ملکه افقر العباد الی ربه السید مصطفی ... من الشیخ محمد افندی ... ربیع الثانی ١٢٢٢

انفع الوسائل

١٨٥
٢٦٥
١٠٣
٠٣٢

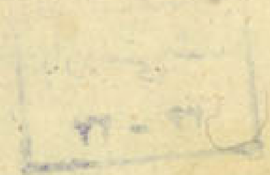
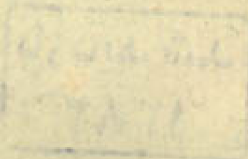
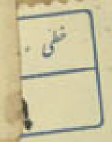
٥٨٥
٠٩٠
٠٩٢
٠٦٢

٧٦٧
٠٢١

٧٨٨



انفع الوسايل الى تحرير المسائل
تصنيف الشيخ الامام العلامة
العمدة الفهامة ابراهيم بن علي
ابن احمد الطرسوسي الحنفي
رحمه الله تعالى رحمة
واسعة
امين



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نوّر قلوب العلماء بمصابيح خلاصة الرعاية ۝ وخصّهم بكشف
الاسرار فاضحت هممهم العلية تسمو الى غاية النهاية ۝ ومنحهم كنوزا هي
خير مطلوب وبها تحصل الغاية ۝ احمده على مبسوط افضاله النافع ۝
واشكره على عطايه الجامع ۝ واستزيده تبصرة من نوره اللامع واشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة ادخرها ليوم المعاد ذخرا ۝
واردّدها سرا وجهرا ۝ واشهد ان محمدا عبده ورسوله المختار الهادي الى اقوم
خير ملة ۝ ورسوله الذي ايده وسدد قوله وفعله ۝ صلى الله عليه وعلى آله
واصحابه صلاة تترادف بالزيادات ۝ وتتضاعف بالبركات وتبقى مع الباقيات
الصالحات ۝ وتدوم دوام الارض والسموات ۝ وسلم تسليما كثيرا ۝
قال العبد الضعيف ابراهيم بن علي بن احمد الطرسوسي الحنفي
وفقه الله ولا وفقه ۝ وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه البيان عرّفه ۝
لما رايت المسايل الواقعات في المحاكمات متفرقة في الكتب يحصل عند الكشف عنها غاية
التعب ورايت العمل في بعضها على غير القول الصحيح ۝ والتلويح انسب من التصريح ۝
وربما وقع بعض القضاة في مسايل خارجة عن المذهب بالكلية ۝ والمنصوص فيها
على خلاف حكمه بها في القضية ۝ استخرت الله في جمع المسايل المشار اليها ۝ ورتبتها
على ترتيب كتب الفقه وكنت في اول الامر اختصرت اسماء الكتب المنقول منها الحكم



في المسألة فلما دخلت في الجمع تبين لي ان الاولى عزو المنقول الى المصنف بالتصريح ۝
والخروج عن عهدته [illegible] والصحيح ۝ فاخذت في جمع ذلك وتحريره ۝
وايضاحه وتقريره ۝ جعلت الابتداء في كل مسألة بعد ترجمتها
بعبارات الاصحاب فيها الى اخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك ۝
واتبعت الكلام عقيبه بالتحرير واتضح من كشف معنى تلك العبارة وما يعمل
في المسألة على حسب الوسع والطاقة ۝ وكل ما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر
المنقول في المسألة ما صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كلما كان من ترجمة
المسألة قبل ذكر المنقول فهو من كلامه ايضا وكنت سميت هذا الكتاب
بالتنقيح والتدقيق ۝ والتحقيق والتنميق ۝ ثم رايت ان اسميه بانفع الوسايل الى
تحرير المسايل ۝ والله اسال ان ينفع بكلامه كما نفع بكلام اوليايه الصالحين
بمحمد واله الطيبين الطاهرين ۝ وهذا حين ابتدي ۝ وعلى الله اتوكل وبه
اهتدي **مسألة** لا تجب الزكاة في مال صغير والصغيرة على ما عرف
فاذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغها ام لا
وهل يرفع هذا الحكم الخلاف في المسألة ام لا ۝ وهل يشترط له الدعوى ام لا
واذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير
ام لا ۝ وتحرير الكلام في ذلك **ذكر في الهداية** قال وليس
على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي فانه يقول انها غرامة مالية فتعتبر
بساير المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر ولنا انها عبادة
فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف

عدم وجوب الزكاة في مال الصغير ودعوى سقوطها بحكم الحاكم الشرعي

الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع هذه
عبارة الهداية قلت المسئلة معروفة وليس فيها خلاف بين الأصحاب
فبما علمت أن الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فائدة في الاشتغال
بنقل بقية كلام الأصحاب فيه وهذا الحكم أعني الحكم باسقاطها فعله جماعة
من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي غير أن
الطريق اليه فيها نظر وذلك لأنه يحتاج فيه إلى دعوى صحيحة من خصم شرعي وإلا يكون
الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لأن القاضي المخالف يطالب
الولي ويلزمه بأداء الزكاة إلى الفقير والذي رأيت من القضاة الذي حكموا
بسقوطها أنهم كانوا يسلكون طريقا وهي أنه كان يحضر إلى عند القاضي ولي
اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم أن في يده مال اليتيم الفلاني كذا وأنه
حال عليه الحول وأنه فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولي
بأن المال في يدي وأن هذا اليتيم لم يبلغ بعد وأن الزكاة لا تجب عليه ويسأل من
الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك وعندي
أن هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك إلا لأن الفقير ليس له ولاية الطلب
وليس الحق له وإنما هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة قال شمس الأئمة في
المبسوط ولنا أنها عبادة لأنها أحد أركان الدين لقوله عليه الصلاة والسلام
بني الإسلام على خمس وعد منها الزكاة والمقصود من أصل الدين العبادة ولذلك
كانت من أركان الدين وهذا لأن المتصدق يجعل ماله لله تعالى يصرفه إلى الفقير ليكون
كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى هو الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات

وقال

وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال كالصابون عبادة خالصة
ولهذا لم يحصل به التطهير وبهذا تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة تنافي معنى العبادة
هذه عبارته وخلاصته أنه جعل الحق لله تعالى وبالدفع إلى الفقير يحصل الكفاية
والخروج عن العهدة به فكان الفقير مصرفا لا صاحبا للحق وإذا لم يكن الفقير صاحب
الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهدي في القنية
وهو قال ومن وجبت الزكاة ليس للفقير أن يطالبه ولا يأخذ ماله بغير علمه
ويضمن بالأخذ وذكر أيضا ما يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال
ولو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقير أن يأخذ من ماله بغير علمه وإن
أخذ كان له أن يسترد إن كان قائما وإن كان هالكا يضمن لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه
وقال في المبسوط في موضع آخر في الفرق بين الزكاة والعشر مال
سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج فباعتبار الأصل وهو الأرض النامية مؤنة
كما بين في الأصول ومعنى العبادة تابع لأنه باعتبار أن مصرفه الفقير وذكر
أيضا في أصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة قال وكذا لو أخرج
الأرض العشرية طعاما واستهلكه ومن كان عليه دين في الذمة وذلك قبل
حولان الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه فيها زكاة لأن هذا دين
له مطالب من جهة العباد وهو الإمام وذكر في شرح القدوري للزاهدي
دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة
في العين كالنصب القائمة أو في الذمة بأن استهلكها عندهما وعند أبي يوسف
إن كان في العين يمنع استحسانا وإن كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع أصلا

ولا يأخذ بغير علمه ويسمى بالأخذ

لعله العشر

دين الزكاة يمنع وجوب

لانها عبادة كدين الحج ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام في السوائم
ونوابه هم الملاك في العروض والذهب والدراهم وذكر في البدايع وقال
وليس للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب المال من غير اداء جبرا ولو اخذ لا يسقط
عنه الزكوة وذكر قبله في المجمع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن
من الاداء انه يسقط عندنا خلافا له واستدل له فقال من جملة كلامه في الجلا
ثابت فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ثم قال
ولنا ان المالك اما ان يواخذ باصل الواجب او بضمانه الى ان قال واما قوله انه منع الحق
بعد طلبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى فقير
آخر وذكر في موضع آخر قال في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد ان كل
دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة واما زكاة السوائم فلانها يطالب
بها من جهة السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونها للتجارة
او ما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة فمطالب بها ايضا تقديرا
لان حق الاخذ للسلطان وكان ياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر
الى زمن عثمان رضي الله عنهم فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر
بار بابها راى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا يرى انه قال من كان عليه دين
فليؤده وليزك ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج الزكاة
فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل بلده
يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن لو اراد الامام ان

ولو اخذ لا يسقط الزكوة

مطلب في زكوة الاموال الباطنة

ياخذها بنفسه من غير تفويض الى احد من اربابها ليس له ذلك لما فيه من نقض اجماع
الصحابة بيان ذلك اذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنتين فعليه
للسنة الاولى وليس عليه للسنة الثانية شيء عند اصحابنا قلت فتحرر لنا من هذا
كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند علمه
بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال فاذا جاء الفقير في هذه الصورة وطلب من ولي
الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة
لعدم الولاية له شرعا فيبقى حكم القاضي المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف
ولا يقال ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق لحقه فيسلك
لانا نقول الفقير مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة
كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية دعوى في اموال الوقف وله ولاية اجارة
ولا مزارعة وانما ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما يدلنا على فساد هذه الدعوى
وان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جاء الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب
منه زكاة عن ماله الذي حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول
وقال لا اعطيه شيا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لالزمه
لان المدعى عليه ان يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوى الصحيحة بحيث ثبت انه لا يجبر
ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح فسواء كانت على كبير او ولي صغير
ومما يويد هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن عهدته
بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النايب في قبضها والقايم بها هو الامام
الاعظم لا غير والزكوة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية قبضها له عليه السلام

مستحقو الوقف ليس لهم ولاية النظر

مطلب

ثم بعده لابي بكر ثم لعمر ثم لعثمان رضي الله عنهم ٥ فلما راى المصلحة في تفويض الاموال
الباطنة الى اربابها ووافقه الصحابة رضي الله عنهم صار ذلك كالتوكيل لاية الامام
لارباب الاموال فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقراء فصاروا كانهم
مطالبين ومطالبين فالفقير من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له
المطالبة اصالة بالشرع فتعذر ان تسمع دعواه ٥ وفكرت في
طريق تكون دعوى هذه المسلة فيه صحيحة فما رايت فيها سوى ان الامام يطالب ولي
الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير بان الزكاة
لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا او يسال الولي من القاضي الحكم باسقاط الزكاة
عن الصغير الى وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف السادة الحنابلة
الى حواله بعد ثبوت الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر
الصغير ويحكم بذلك هذا الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوى في هذه المسلة
على وجه الصحة وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر
المواجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه من الايجار
صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا
فيحكم القاضي بامضاء الفسخ وثم يرتفع الخلاف في صور كثيرة من الدعاوى تحمل على
هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى
جهته دعوى من جهة من له الولاية لذلك فتسمع اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار
الولاية فيه وفي نوابه ٥ هذا اخر ما اتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسلة
ومن فتح له بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسلة ويكون صحيحة من جهة صاحب

مطلب

فسخ الاجارة بالموت

الولاية

الولاية شرعا بعد ان شاء فليتامل ما اثبته في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوى الفقير
فليثبته على الحاشية فانه فايدة جليلة ولله دره والله اعلم مسلة

زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها

ذكر في البدايع قال وتجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت
وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قوله
الاول تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا يتنصف بالطلاق
الا المسمى في العقد خاصة ٥ واما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر في فتاوى قاضي خان قال رجل طلق امراته
طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال راجعتك
بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر فتوقف على
قبولها ٥ ولو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه
ذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تلزمه الالف الثانية
ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف تلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف
على عكس هذا ثم قال القاضي خان بعد هذا امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج
اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره
اذا قبلت ويحمل على انه زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن
لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المراة وذكر في الفتاوى الظهيرية
المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال

هبة المراة المهر من الزوج

راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها
وهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بقيه ما نقلنا من فتاوى
قاضي خان بعبارته فلا نعيده وذكر في البحر المحيط الزيادة في المهر صحيحه حال قيام
النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله والخلاف فيه نظير الخلاف
في الزيادة في الثمن هكذا ذكر شمس الائمه السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جايزة عند ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف لا يجوز وقبول المراة
الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوى ابي الليث ان الزيادة في المهر
بعد هبة المهر صحيحة وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة
وهكذا روى بشر عن ابي يوسف وصورته ما رواه بشر قال اذا طلق امراته
ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري
ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ابي حنيفه وقبول هذه الزيادة الى
ورثتها وعندهما لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان
الزوج بعد ذلك استشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه
ابو الليث انه يجوز اقرارا وذكر حسام الايمه في طلاق واقعاته قول ابي
الليث الا انه شرط قبول المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في المجلس ام
يصح القبول بعد المجلس ، وقد كتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع ان
قبول الزيادة في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون
الزيادة في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصل المهور من جميع التفاريق فقال واذا
قبل يعني النكاح من الايجاب والقبول فهو زيادة ان قبلها جاز ثم قال وروى في المجلس

ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا قال ومتى تاكدت الزيادة اما بالدخول بها
او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود
واحد من هذه الاشياء بطلت الزيادة ويتنصف الاصل دون الزيادة
هذه عبارة البحر المحيط ايضا ، وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد
هبة المهر جازت الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة
في المهر لا تصح الا بقبول المراة وذكر في القنية قال في باب الزيادة في المهر
ط الزيادة في المهر بعد هبة المهر تصح مج قال بعد الهبة جعلت لك الف درهم
مهرك لا يلزم تخ جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا
احتياطا عك ابن بني فانه امهرك كل مهر اجديرا فابرأته فجدد لها
مهرا مع الحل يبرا من الاول ويجب الجديد قك وهبت وابرات ثم
جدد مهرا فعلى قياس قول ابي حنيفه ومحمد يثبت خلافا لابي يوسف وقيل
بالاتفاق ولا يثبت الثاني بعد الابراء وانما الاختلاف فيه حال قيام المهر
والاصح انه مختلف عل حم لا يثبت الثاني وذكر في اختلاف الفقهاء
للطحاوي ، قال قال اصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح جايزة وهي
ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها نصف
المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها
جازت وان لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل
الدخول بطلت الزيادة وكان لها ان ترجع بنصف ما زادها وان مات عنها
قبل ان تقبض فلا شيء لها منه لانها عطية لم تقبض قلت فتحرر لنا

من هذه النقول ان الزيادة في المهر صحيحة بشرط القبول الحاضر المراة في مجلس الزيادة هذا هو الاصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه واذا صحت التحقت بالمهر وتقسمت مع الاصل كانه وقع العقد عليه الا انه ان طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة ولا تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم تكن بلفظ ذلك كذا في مجرى ولذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو اقر لها وجعله بمهر وكانت وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وان كانت ابراته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكره القدوري عنه خلافا لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد سلمنا ذلك عنده في الموت ففي الطلاق اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف من رواية بشر عنه يحمل على انه قول ابي يوسف وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة

مهمات في زيادة المهر

بعد موت المراة فيكون فيه مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها فتخرج الكل من الجوابين على اصل الامام واصل ابي يوسف ولذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح والقبول الى الولي كما في ساير العقود ولانه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح اللهم الا ان يقال انه لا يصلح للزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولكن قبول الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسئلة الكفالة للصغير وصورته ما ذكره في الكفالة فقال في الذي يرجع الى المكفول له قال ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يتوله الايجاب فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدايع في الكفالة فلا يعتمد عليه لانه مخالف لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فلا يلتفت الى هذا البحث في هذه المسئلة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط ملاقيه ولكن لا يشترط لصحة القبول في المجلس كما يشترط في الزيادة لانه ابراء او تمليك واياما كان فلا يحتاج الى القبول لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا ٥ ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرناه

فقبول الولي الكفالة للصغير

سهو بدايع

مخالف لاهل العلم في مسئلة الكفالة

يشترط في الزيادة القبول في المجلس

فيما تقدم من الدخول او الخلوة الصحيحة احترازا عن الفاسدة فانها لا تؤكد وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا في تأكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه منهي لا قاطع فمتى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشياء الثلاثة اي ان وقعت الفرقة قبل الدخول يسقط او وقعت قبل الخلوة يسقط او وقع موت احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وما هذه الثلاثة رابع فيما علمت والله اعلم

مسئلة تزويج الصغار ومن له الولاية

وبيان ما يشترط لولاية القاضي فيه وهل اذا باشر القاضي عقد صغير او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهي مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكر في الذخيرة في الفصل الخامس في معرفة الاولياء يجب ان يعلم بان الولي من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا يثبت الولاية للكافر على المسلم ولا على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى ترتيبهم فنقول اقرب الاولياء الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان ه وللام والخال وسائر ذوي الارحام تزويج

الصغير

الصغير والصغيره عند ابي حنيفة عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات الكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده واذا لم يشرط فلا ولاية له وانما يحتاج الولي في الصغير والصغيره والمجنون والمجنونه واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيره ابعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية فان كان صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات ايضا فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه فات الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز وقال لا بد من حد فاصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار حد الغيبة على قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ان الولي الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يعول الصغير والصغيره لا ولاية له في انكاحها وكذلك الوصي لا ولاية له في انكاح الصغيرين سواء اوصى اليه الاب بالنكاح او لم يوص الا اذا كان الوصي وليها فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغيره غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة على الاصح

تزويج ذوي الارحام عند عدم العصبات

اذا شرط في عهده القاضي تزويج الصغار جاز والا

تزويج الابعد عند حضور الاقرب

جنون الولي و...

حد الغيبة المنقطعة

اذا زوج الابعد مع عدم علمه بالاقرب

ولاية الوصي

مسئلة الخيار عند البلوغ

فعل القاضي هل يكون حكما

ترتيب الاولياء

ولاية ذوي الارحام

الروايتين ومتى معروفة وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا
تكون الفرقة فيه الا بقضاء القاضي ويبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت
اذا كانت بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت لما بلغت وهي بكر يبطل
خيارها وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت
عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد لها فعل يدل على الرضى وذلك نحو التمكين من
الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم
يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك فاجاز ذلك
النكاح لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز سُئل
الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ
قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غايبا فحينئذ يجوز والاب والجد
اذا زوج الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر
مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق
وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير الاولياء ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس
في مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقالا لا
يجوز ولم يبينا انه لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن عن ابي يوسف
ان النكاح جايز والتسمية لا يجوز وذكر هشام عن محمد ان النكاح جايز وفي
الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد
او نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل

اجازته

ما يبطل الخيار

تزويج القاضي الصغيرة باذن السلطان

الصغيرة بعد ادراكها

الاب والجد بغير مهر المثل

اجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول
وينفذ تصرفه في حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا انكح ابو الولد الصغير والصغيرة
فذلك جايز عليهما وكذلك ساير الاولياء واذا اجتمع في الصغير اخوان لاب وام
فايهما زوج جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما
لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر
يستويان ثم اولى الاولياء في الصغيرة ابوها ثم الجد ابو الاب بعده وهو قايم
مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الاباء وان علوا الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد
من القرابة واما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة
يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له تزويج الصغير والصغيرة
اذا لم يكن لها قريب هذا عند ابي حنيفة وليس له ولاية عند محمد ولا ولاية للكافر
والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين
يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية واما الكافر يثبت له ولاية التزويج على الكافر
كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة بمن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير
امراة ليست بكفوء له جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما واذا
اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به
شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبتني على هذا الخلاف
فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين

جنون الولي المطبق

نكاح الوالد الصغير والصغيرة

تساوي الوليين

اول الاولياء للصغيرة وترتيب الاولياء

تزويج ذوي الارحام الصغيرة

اختلاف الدين قاطع الولاية كما هو قاطع للتوارث

تزويج ابنه الصغير امراة ليست بكفو

اقرار الولي بالنكاح

باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما
رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة فاجاز كبيره
وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا
لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان
بان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولاية اجبار للصغير
اذا بلغ بخلاف التصرف في المال حيث لا ينفرد كل واحد منهما بذلك على قول ابي حنيفة
ومحمد وذكر في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد وجد لا يزوجها القاضي
وان كان الاب فاسدا والجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغيرة اب
امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في
نوادره عن ابي حنيفة انه قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه الرواية
عن ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج سئل شيخ الاسلام عن
رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اخوها لاب وام او لاب والام
حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخ جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى
من الاخ قال لا لان الاخ لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم
الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهن الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العمة فاما الام والنسا اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند
ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي
للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول القاضي
فسخت هذا العقد بين هذه المدعية ومن المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما ولو

قال

قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا
العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغير والصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما
ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل
والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل
امراة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق
ويحل بالنكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها فكذلك الجواب عند
ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند ابي حنيفة للمعنى الثاني وذكر قاضي خان في
الفتاوى اذا اجتمع الجد الفاسد والاخ فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام
للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له
عصبة والوصي ليس له الولاية وروى هشام عن ابي حنيفة ان الوصي اليه الاب
جاز له تزويج الصغير والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا معا جاز الاول
دون الثاني وان زوج كل منهما من رجل فوقعا معا او لا يعرف الاول ايهما بطل العقدان
وذكر في تتمة الفتاوى لو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا واذا لم
يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز السلطان ذلك فانه
لا يصح ويكون فاسدا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف رجل زوج ابنة
له صغيرة من غائب ثم مات الاب وبلغ الغائب فاجاز فهو جائز في قولي
وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعهود في توقف شطر العقد بلا قبول اما
موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا القاضي ذكر

القاضي اذا زوج الصغيره ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز ذلك
النكاح قيل لا يجوز والاصح انه يجوز رجل زوج ابنته الصغيره من صبي
له طاقة النفقه وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد
غنيا بغنى الاب في حق المهر دون النفقه قلت فتحرر لنا من هذا اطلاق ان تزويج
الصغار والصغاير جايز عندنا بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في
ترتيب بعض الاولياء على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام
ان الاخت لاب وام مقدمة على الام وكذا بقية النساء اللواتي من قبل الاب
واخرجه على وجه الروايه والنقل لا على وجه الاختيار وهي مسئله دوّاره
ذكرها في التتمه وفي البحر المحيط وفي المغني وفي الغايه شرح السروجي وهي في
الظاهر مخالفه لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب للاولياء بثم وجاوا بذكر الام
بعد مولى العتاقه ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن المغني والذي
يظهر لي في ذلك ان شيخ الاسلام المذكور تفقه في هذا من غير ان يظفر برواية ان
الاخت لاب وام او لاب والعمه وبنت الاخ وبنت العم تقدم على الام في
التزويج وذلك لان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل انه سُئل عن رجل
غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيره فزوجتها اختها لاب وام او لاب والام
حاضرة فاجاب انه ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح
الا ان تكون الام اولى من الاخت قال لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب
والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع
اصحابنا وهي الاخت والعمه وبنت الاخ وبنت العم هذه عبارته فقوله

في

تزويج القاضي بغير امر السلطان

جد غنيا بغنى ابيه

الجد مع الاخت

الاخت لاب وام مقدمة على الام

غيبة منقطعة في بعض الاخت

في الجواب قيل له الا ان تكون الام اولى من الاخت قال لان الاخت لاب وام من قوم
الاب هذه تفقه منه ثم قوله والنساء اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب فتفقه هو في هذا
المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرهن من النساء من قوم الاب لهن
ولاية التزويج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام حتى يحصل الجمع
بينه وبين من عد من الاولياء على الترتيب بثم فالام لا شك ان لها الولايه عند
عدم العصبات عرف بالروايه عن الاصحاب كما عرف هذا بالرواية عنهم ايضا فصار
معنا روايتان رواية الاخت ولمن معها ورواية الام وكلتا الروايتين ينطق بان
الام لها الولاية عند عدم العصبات وللاخت الولاية عند عدم العصبات فنظرنا
بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت بكونها مرتبة بثم وهي لا تقتضي التخلل
بل يكون الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما شيء اخر كما في الولاء
مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دايرة مع القرب حتى
جعلوا الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد اولى
من الاخت فالام اولى عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان في فتاويه فاذا كان
الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى ومما يدل على ان ما قاله
شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الاخت العمة وبنت العم وهولاء من ذوي الارحام
وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال بالاجماع بين اصحابنا وهذا ظاهر
الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف وهو قال
ان العمه وبنت العم وبنت الاخ يتقدمن عليها وليس للام كما ذكر فيحمل على ما نقله عن

تقديم الام على الاخت

الولاية داير مع القرب

الام مقدمة على ذوي الارحام

الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا
لما ذكرنا. ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث
في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا
قوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات تناول الام لانها عصبة
في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا
هذه عبارة الاصحاب في كتبهم كما نقله شيخ الاسلام من قوله لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها
فالحاصل ان الذي يجب ان يقال في هذه المسئلة ان الام مقدمة على الاخت
ومن ذكرها معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية
المنقولة في الترتيب ومحمول على ما ذكرنا اخرا. واما مسئلة العضل
فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما علمته وهو فائدة جليلة وهو ان
الولي الاقرب اذا عضل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى القاضي
واستوفي الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن
الولي العاضل باذن الشرع ام بها الى القاضي من الاذن بتزويج الصغاير
ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغاير
هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له ان يزوج
في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع
لا بغيره واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه

الام من العصبات

مسئلة العضل

دفعا

دفعا للظلم. وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين
وقال في العنين لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه و
قولهم ان الولي اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل القاضي
يزوج كفا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج معناه ان كان في منشوره
تزويج الصغاير لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد
ولا شك ان القاضي الماذون له ولي بعد الابعد فيتناقض الكلام واذا حملناه على
ما نقلناه لا يبقى فيه تناقض فيتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة
بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية الثابتة له من السلطان
في تزويج الصغاير والله اعلم. واما مسئلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك
سوا اوصي اليه بذلك او لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج
ان اوصي اليه به وذلك والظاهر انه يكون مقدما على الجد وجميع الاولياء لقيامه
مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال يقدم على الجد فكذا في الولاية وما
ذكر في البحر المحيط من قوله في المسئلة قلت ولا شرط على هذه الرواية ان يكون
الاب قد نص في الوصاية على التزويج بمعرفة في غيره وفيه نظر لانه تفقه مما
نقل من رواية هشام وبقية الاصحاب نقلوها انه ان اوصي اليه يملك من غير اطلاق
وما اطلقها احد غير صاحب البحر المحيط وما ذكره غيره اولى لانه حمل المطلق على
المقيد وهو اعمال الكل من النقلين وعلى ما قاله الغا للتقييد واعمال بعض
الاحكام اولى من الالغاء. واما ولاية تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي
لا يملك تزويج الصغار والصغاير الا اذا اذن له السلطان في تقليده فاذا لم

الولي اذا امتنع لا تنتقل الولاية الى الابعد بل الى القاضي

الوصي لا يملك التزويج على ظاهر المذهب

القاضي لا يملك تزويج الصغار بغير اذن السلطان

باء ذلك لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وقد غلط بعض المفتيين في زماننا
وقال الحنفي يملك ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغاير وجاء
الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في العاصر ذلك فبينت
له وجهه وعرفته النقل فيهم ورجع والحنفي ايضا عن قاضي القضاه صدر الدين الحنفي
البصروي انه قال الي ولاني السلطان القضا ابتداء وطلبت منه ان يشافهني بالاذن في
تزويج الصغار والصغاير وكان يقول هذا هو الفقه انه لابد ان يكون مشافهة
من السلطان وليس كما زعم بل ذكرهم في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة
ولكن قيل بانه احسن لما له وجه ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار
والصغاير هي ولاية مرتبة مؤخرة عن جميع العصبات والاقارب من ذوي الارحام والاكثر
المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم ولبنت العم وهذا التاخير عند
حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات عن ابي يوسف فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط
في تقليده تزويج الصغار والصغاير كشف عن امر الاولياء والعصبات وذوي الارحام فاذا
ثبت عنده عدم الاولياء نظر في امر الكفاءة ومهر المثل فاذا بين ذلك لديه عقد
النكاح وزوج والاولي له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الصحاري مرة بمهر مسمى ومرة
بغير تسمية لانه الاحوط للامرين اللذين ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضي خان وما
رايت احدا فعل هذا بعد والذي يظهر لي عندي انما فعل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر
عند العاقد اما اذا ظهر وشهد به او علمه العاقد فلا فايدة في اعادة العقد ثانيا
الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة
فهي طالق او كل امراة تزوجتها فهي طالق فينحل اليمين بالنكاح الاول ويحل له

وطيها

(هامش: والاولى العقد مرتين)

(هامش: عقد القاضي هل هو حكم)
(هامش: اذا زوج القاضي الصغير من ابنه)
(هامش: الورثة اذا طلبوا القسمة وفيهم غايب)
(هامش: باع القاضي مال اليتيم ثم مات ولم يبين)

وطيها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي
الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز للشافعي ولمن خالفه
ان يبطله ام لا اعلم وفقكم الله اني تتبعت هذه المسالة زمانا فلم اجد فيها نقلا
صريحا وبقيت اميل الي انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه وجمعت بل شهدت لما قلته
من ان فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه المسالة الاولى قال في التتمة اذا
زوج القاضي الصغير من ابنه كان باطلا المسالة الثانية ذكر في الاصل قال اذا
حضر الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم وارث غايب او صغير والتركة عقار
قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث
وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا
اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه المسالة الثالثة ذكر في
الاحكام في الفتاوى عن المنتقى قاض باع مال يتيم او اودعه او باعه
امينه باجر وهو يعلم ذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا
القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويوخذ المشتري بالمال وكذلك
الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك فلما وصلت الي العمل في هذه المسالة
نظرت في الفتاوى فوجدت قد ذكر المسالة كما نقلناه وهي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان
باطلا في كتاب النكاح وقال يعني الحلاج في البيوع قبل مسايل العيب فنظرت في البيوع
فرايت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون
على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي
جعله وصيا والذي يوكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ٥

ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطفي
في الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال
اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي
والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي في مال اليتيم بيع على
وجه الحكم الا يرى انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه
حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه ليس بيع على وجه الحكم
هذه عبارة التتمة فالمصنف رحمه الله ما كان ملبسا ووافق النقل كما ظهر في الحاوي
وما جنح اليه الذهن في اول الامر ولله الحمد ه وذكر قاضي خان في
الفتاوى في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من
اليتيم لان بيع القاضي قضاء وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة
من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في
منية المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله من اليتيم لا يجوز لكونه حكما
لنفسه فليعلم ذلك وليعتنا به فانه فايدة جليلة فاذا عقد
القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس له ولي غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج
كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان
يزوج الصغيرة من ابنه ولا من ابيه ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم ه بقي لنا
ان من اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغاير وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج
القاضي ه الظاهر ان حكمه مثل تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم
وليس للمخالف ان يبطله لانه نايب عن القاضي ولهذا لا يستفيد هذه الولاية

القاضي ... اليتيم من نفسه
مسئلة الوصي
القاضي فايدة جليلة
تزويج القاضي
حكم القاضي

الا باذن القاضي صار بمنزلة نايبه المستقل في جميع الاحكام ه وهل يملك القاضي
الماذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم يأذن السلطان له في الاذن
الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا ه الظاهر انه يملكه لمن كان في تقليده
في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له
في تزويج الصغار ولم يأذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج
الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم يأذن له السلطان فيها ه ولو اذن له في
الاستخلاف ولم يأذن له في تزويج الصغار هل يملك الاذن بتزويج الصغار ام لا ه لا
يملك لانه ليس له تزويج الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر ه وهل
اذا مات القاضي او عزل تبقى الولاية للماذون له ام تبطل وهل يفترق الحال بين العزل
والموت ام لا ه الظاهر انه اذا مات القاضي او ترك القضاء من نفسه تنزهًا
من غير عزل السلطان انه لا يبطل الاذن للماذون له او لانه نايبه والحكم
ان القاضي اذا مات لا ينعزل نوابه والترك من نفسه كذلك بقي ه القول اذا عزله
السلطان هل ينعزل ام لا ه وذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي
انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكر في الخلاصة يبطل الاذن
في تزويج الصغار بعزل القاضي ه وبقي لنا ان السلطان اذا كتب في تقليد القاضي
تزويج الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل
ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته
ولم ينص صريحا بالاذن له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغار
هل يكتفي بهذا ام لا ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص الظاهر

يملك القاضي الاذن ...
موت القاضي او عزله
لو كتب في التقليد على عادة من تقدمه

انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصًا واذا استخلف القاضي
المأذون له في الاستخلاف نائبا وقد شرط في تقليد هذا القاضي تزويج
الصغار ولم ينص لنائبه على تزويج الصغار هل يملك النائب ذلك ام لا
ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصًا الظاهر انه لا يملك لانه لو
كان فوض اليه الحكم بين الناس وفصل الخصومات فهذا مخصوص بالمرافعات
والمحاكمات وان كان استنابه في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج
اما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الي السلطان ففي هذه الصورة
نقول يملك تزويج الصغار والصغاير لانه استنابه في التزويج ايضا
حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا يقال
ان لا يملكه لان النائب في الحقيقة هو نايب عن السلطان ولهذا لو عزله
القاضي لا ينعزل واذا كان كذلك فكان السلطان ولاه الحكم
ولم ينص على تزويج الصغاير فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا
نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان
كان صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا مانع من ان يكون نايبا عن
القاضي في تزويج الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له
فلا منافاة بينها وبين ما ذكرت وهل يقال ان النايب اذا
ملك تزويج الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم فهل له
ان ياذن لاحد في تزويج الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته في
المعنى من السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلم يملك الاذن

في تزويج الصغار فكانه في حق تزويج الصغار كاحد العقلاء المأذون
لهم من الحاكم الاصلي في تزويج الصغار لانه انما استفاد التزويج من
جهة القاضي لا من السلطان فصار كاحدهم وهم لا يملكون ذلك
فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك وليس للوكيل
ان يوكل فيما هو وكيل فيه الا باذن الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن
ولا احد من العقلاء المأذون لهم ما لم ياذن له القاضي الاصلي
في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير
لا ولي لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي
الارحام واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج وزوج القاضي فانه يكون
كالوكيل عن ذلك الولي لا انه بنفسه هو الولي وهل يكون تزويجه
هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا
هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاوه له ام لا الظاهر انه
لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك
مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاوه على الخلاف الذي
بين الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة ولقائل ان يمنع ويسوي
بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي ابعد فاذا اذن له الاولى
باشر باهليته وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال
الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض لان دين الصحة
مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم دين المرض يقدم واحد بدينه

الساقط لا برضا صاحب حق الصحة لان رضاه ليس بمتحقق لان
غيره من الناس اذا باشره يكون كالدين للولي لانه لا ولاية
له اصلا فهو دخيل محض وفيه صون ما فعله القاضي عن ان
يتعرض اليه بنقض ولو لم يجعله بمنزلة الاول وانه وقع على
وجه الحكم والالزام ما يمنع التعرض له وهذا لا باس به والله اعلم

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني

وتحرير الكلام في ذلك ذكر المرجح في شرح الهداية قال قوله
اذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو
قول ابرهيم والشعبي ورواية عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافعي
ورواية عن احمد لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال زفر
لا عدة عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة ، واعلم ان ههنا
عشر مسائل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا
في العقد الثاني حكما ام لا عندهما يكون دخولا في الثاني وعند
محمد لا يكون المسئلة الاولى اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيه
طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا بائنا

ثلا

الفار بنكاح في عدتها ... اخر

... في العقد الاول هل ... دخولا في العقد الثاني

طلاق الفار

قبل الدخول هل يكون فارا او ترث ام لا فعندهما ترث في العده
ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق
الاول في المرض والطلاق الصريح يكون رجعيا وتثبت له الرجعه
عندهما وعند محمد بائن ولا رجعة له المسئله الثانيه
لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها
ثانيا بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان
لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد
لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى والمسئله
الثالثه تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
في العدة على الخلاف وهي مسئلة الكتاب المسئله الرابعه تزوج
صغيره ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها بائنا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف المسئله
الخامسه تزوج امراه ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم
اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسئله السادسه
تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت
قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف المسئله السابعه تزوج امه ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول
المسئله الثامنه تزوج امراة تزويجا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي
بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها وقع بعض في

تزوجت في العده

تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها في العده

خيار البلوغ

ارتداد الزوجه

تزوجها ثم عتقت

تزوجها تزويجا فاسدا

تعداد المسايل وفي بعض نظيره وذكر في الذخيرة واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت
العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها
المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الاولى كذا لو كان النكاح
الاول صحيحا وطلقها تطليقة باينة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما
فالحاصل ان النكاح الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل النكاح
في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل
الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية
قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها
فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة
الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر
حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطيه
الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب
هذا القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب

الذي

تفرقة القاضي في النكاح الفاسد

صار الدخول في النكاح الاول دخولا في الثاني

مشتري ام ولده

الغاصب يشتري المغصوب

الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول
وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلنا قلت
فتقرر لنا من هذا ان المهر يتحمل بمعنى انه اذا طلقها باينا والتقييد بالباين
فيه فايدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون
فيه مهر وهي زوجته واذا كان ثلاثا لا يحل له العود اليها الا بعد
التزوج بآخر فتعين ان يكون المراد بالباين ما دون الثلاث وسواء
كان طلاقا او بخلع او بفرقة فاذا طلق زوجته المدخول بها طلاقا
باينا دون الثلاث ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها ثم طلقها قبل الدخول
اي في هذا العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون لها المسمى
كاملا ويجب عليها عدة كاملة ابتداء من وقت التطليق الثاني ولا اعتبار
لما كان قد مضى من العدة الاولى ولا تحتسب من هذه العدة وعند محمد يجب
لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها
اصلا بعد ذلك لان الاولى سقطت وان قطعه بعود والثانية
لم تجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك مقصود
الشارع من ايجاب العدة وهو معرفة براءة الرحم فانه يحتمل ان يكون الرحم

خلاف الباين

ولا يكون لها عدة مستقبلة بل تمام العدة الاولى

مشغولا بالاول فاذا قلت لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي قبل خلها
فتختلط الانساب في قول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولها اذ دواو
نظرا للاثر المتقدم وهو قيام العدة وهي اثر من اثار النكاح
الذي دخل فيه ۵ وتعلم ان قيام العدة شرط حتى لو انقضت العدة
ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب
كاملا وانما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ
لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وذكر
البعض ان الحاكم الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر ولئن كان طلق قبل
الدخول في العقد الثاني فاذا رفعت القضية الى الحاكم الحنفي المذهب
وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده
العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة
عدة مستقبلة ابتداء من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي
حكم به والله اعلم **مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقة في ديارنا**
مثل ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا
ثم يقول يعجل لها او عجل لها من ذلك قبل الدخول كذا ويبقى لها
عليه بعد ذلك كذا حالا وقد صار العرف ان ذلك المتاخر من المعجل
تاخذه من الزوج قبل الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت

قيام العدة شرط

الحاكم الحنفي ... في العدة

ان تمنع نفسها بعدما قبضت منه القدر المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك
ام لا وهل يجوز للحاكم ان يجيبها لذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي
يفتى به كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها
وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر
المعجل بعدما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها وهي عنده في
منزله ۵ فنقول وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة
ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها
في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل
وذكر في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه مؤجل
عرفا فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة ولو كان حالا وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية ۵ قال اذا تزوج امراة على مهر مسمى ولم يبين المعجل
لها ان تطالبه المعجل لان الموجب للتسليم قائم الا ان التاجيل يحكم العرف فيتاجل
بقدر العرف ويجب في الحال ما تعارفوا لمثل هذه المراة وذلك ان تنظر الى
جهازها والى حالها ولها ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل وذكر السروجي
في شرح الهداية ناقلا عن ملتقط الناصري قال على هذه المسالة المراد بالمهر المعجل
وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من المهر وفي الولوالجي

هل للزوجة منع نفسها بعدما قبضت المعجل

وهل يكون المنع في بيت اهلها

ليس له منعها من السفر والخروج عن منزله وزيارة اهلها

التاجيل بحكم العرف

لها منع نفسها في قبض المعجل

اذا ادى المعجل ولم يؤد المؤجل فله ان يسكن بها للعرف وفي الواقعات
تزوجها على مهر فارادت منع نفسها حتى تأخذ المسمى كله ليس لها ذلك في عرفنا
لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر كم
يكون المعجل لهذه المرأة وكم يكون المؤجل منه فيقضي بالعرف الا ان يشترط
تعجيل الكل في العقد وفي مجموع النوازل تقضي لها بنصف المهر معجلا
وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف والصحيح الاول وفي منية المفتي
التقييد بتعجيل المعجل جواب المتأخرين بعد عيان التزوج وذكر في الخلاصة
الفتاوى قال رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وارادت ان
تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى
والى المرأة لان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا
وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضي بالعرف ويسمى هذا بالفارسية لدا لدا
كذا اختار الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرط تعجيله في العقد
يعجل الكل ثم بحث ثم قال واذا ادى المعجل له ان يسكن بها وان لم يؤد
المؤجل وبالطلاق الرجعي يعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي رجل تزوج امرأة على مهر معلوم فارادت
ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا
البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى
المرأة لان مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون معجلا وكم يكون مؤجلا

في العرف فيقضي فيه بالعرف فان شرطنا تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لكن الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه وذكر
في العيون في الفتاوى للصدر الشهيد قال والمرأة لو منعت نفسها لتستوفي
ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر الى المرأة والى ما تعجل لمثلها فان
عجل مثل المعجل لها لا تمنع وذكر في شرح الجامع فاذا امتنعت عن تسليم
نفسها ولم يبينا فيها المهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها
كله يعني المعجل منه وذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمرأة
ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع
تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او
الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل
وليس لها ان تطالبه ببقية المهر المؤجل فان بينوا المعجل يعجل ذلك وان
سكتوا انه ينظر الى المرأة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل
لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في تتمة
الفتاوى قال والمرأة ان تمنع نفسها حتى يسلم مهرها او نصفه ولا يصح حتى

بقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل فذلك المشروط عادة
فان شرطوا ان لا يدفع منه لا يجب فان سكتوا اجب ما يتحقق في
العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالمشروط
هذه عبارته قلت فالكلام في هذه المسئلة في

المقام الاول في بيان ان المراة هل لها ان تمنع نفسها
حتى تاخذ مهرها وما تحرر من تحقيق كلام الاصحاب فيها و
كشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها
ام في بيت الزوج

المقام الثاني في بيان ان المراة
هل لها ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل
اذا كانت الزوجية قايمة بينهما وتحته وهل يكون ذلك
الباقي موجلا عرفا ويعطى عمل الموجل شرطا ولئن
كان كتب في الصداق شي لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها
عليه ثابتا وحقا لازما تطالبه به متى شاءت ولا تملك
المطالبة به مادامت الزوجية قايمة ام لا اما الاول
فلا شك ان عبارات الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة
بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها

اى

اي المعجل لا المجموع فان شمس الايمة السرخسي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه
وزاد في القنية بقوله فلان شرط القدر عليه في الحال ولئن كان حالا اوقا
وما عداه موجل عرفا وفي الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم
وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك ينصرف الى العرف
كلامه ومثله في الفتاوى الكبرى وزاد فيها في الواقعات على الخلاصة فيقضي
بالعرف الا ان شرط تعجيل الكل ونص في الواقعات ايضا على ان الصحيح في الاقوال
القول بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه لا كما ذهب اليه شمس [illegible]
من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل
فليس للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد
وقع اولا موجلا ثم يذكر فيه انه يعجل لها من ذلك كذا لا ان ذلك ليس موجلا
عرفا بل هو موجل شرطا كيف وان شمس الايمة قد صرح وقال وما عداه
موجل عرفا وان كان حالا وانبه على هذا الاخير ان يسبق اليه الذهن
الضعيف ويتبادر الى الافهام القاصرة فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره
وهو في الحقيقة ليس بشي بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع
بان تزوج امراة على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شي منها فهذا عقد
وقع على مال حال عن التاجيل المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها
ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا والمراد منه اي من كلام المتقدمين
المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا ان لم يبينوا شيا اي لم يبينوا مقدار المعجل
كالصورة التي ذكرناها قالوا ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد وكم يكون

فيقضي بالعرف

الاصح

الطلاق
لهذه المرأة من هذا المهر معجلاً وكم يكون المؤجل منه فيقضي بالعرف فعند
حلول العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ الكل فيما لو تزوجها وكان
اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا وعجله ان لا يكون لها ان تمنع
نفسها على البقية لان الثابت عرفاً كالثابت شرطاً فالمنع به اقوى
بلا خلاف وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضاً مما نقلناه عنهم وانها
ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر الا على العلة المعجل اعتباراً للعرف في
الى البين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم به ولذا كان الكل حالاً في
الاصل فاذا طلبت المرأة من الحاكم الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها
بعد ما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع ثم المنع
الذي ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطء بمعنى ان لها ان لا
تمكنه من نفسها اي من وطئها فبقي هل لها ان تقعد في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها
ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول المنع المذكور ليس
يتقيد بان تكون في منزله وانها تمنع نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها المعجل ويكون
منه مفوضاً اليها ان اختارت ان تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطء
وان اختارت ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها حتى يوفيها المعجل هكذا نص عليه
الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع فيما مر من الاوراق واما الكلام في المقام
الثاني فنقول لا يخلو اما ان يذكر في الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه
او لا يذكر تطالبه به متى شاءت بعد قولهم حالاً كما هو عرف حادث في الاول

الظاهر

الظاهر انها لا تملك المطالبة به ما دامت الزوجية قائمة لان الاصحاب نصوا على
ان الباقي بعد المعجل عرفاً او شرطاً كما قدمناه مؤجل والمؤجل لا يملك صاحبه
المطالبة به قبل حلول الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف
كالمشروط بمعنى انه لو كان قال والباقي مؤجل الى كذا لا يملك المطالبة قبل
حلول هذا الاجل فكذا الاجل الثابت عرفاً وكذا اقول في قولهم والباقي
دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان تسميته قال وما عداه
مؤجل عرفاً وان كان حالاً اقتضى الحلول لا يمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع كان
له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي دين حال تطالبه به متى شاءت
او تزوجها على كذا ديناً لها عليه ثابتاً وحقاً لازماً تطالبه به متى شاءت فهذا كله
لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض معجل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها
حتى تستوفي الكل ام لا انه عمل في انها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق
ولها ان تطالبه به متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها على الف درهم
يعجلها لها فان العرف هنا لا يعمل شيئاً لان الثابت به لو العرف انما يعتبر اذا لم يوجد
الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل للعرف في منع المطالبة ولا يقال
ينبغي ان لا يعمل العرف ايضاً في عدم المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر
ويبقى لها عليه بعد ذلك كذا ديناً حالاً تطالبه به متى شاءت لانا نقول
هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيه ان يشترط
تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها تطالبه به متى شاءت ليس فيه ما يمنع

بالعرف لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه
فانها لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا
القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق ولا تفاوت [illegible] قد تفرق
بين بقية الديون وبين هذا من ان هذا القدر في مقابلة البضع ولا كذلك
سائر الديون لانا نقول هذا كما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا
فانها لا تملك المنع وان كان المهر ثمنه في مقابلة البضع فكذا هذا فالقول
بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما بذل
في الاصدقة انه دين حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة
وما يلزم من القول بتوجه المطالبة القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقية
كما في بقية الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها للمعنى الذي قدمناه والله سبحانه
وتعالى اعلم

مسئلة الخلوة في النكاح التي يوكد مجموع المهر

وتعمل عمل الدخول حقيقة وتحرير الكلام فيها وما شرط فيها وما ينفذ بها
وتحقيق كلام الاصحاب فيها ونضم اليها ما يوكد المهر من الدخول والخلوة وغيره
ذكر في البدائع **قال** واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر
يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء
كان

كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق
اما التاكيد بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا
بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال
المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل ويجب العدة بعد
الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطء
حقيقي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فهو ان يكون احدهما مريضا
مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقاء او قرناء لانهما يمنعان من الوطء وتصح
خلوة الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطء وتصح خلوة المجبوب
في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فهو ان يكون احدهما
صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة او نفل او بعمرة او تكون المراة حائضا
او نفساء واما غير صوم رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم القضاء
والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة و**ذكر** الحاكم الجليل في مختصره ان
نفل الصوم كفرضه فصار في المسالة روايتان واما المانع الطبعي
فهو ان يكون معهما ثالث وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما
بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحته ولو كان

تفسير الخلوة
تقسيم الموانع
خلوة العنين
[illegible]

الثالث جارية فقد روي عن محمد انه كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع
وقال لا تصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب
عليه ولو خلا بها في حجلة او قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة ثم في
كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كل المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حسي
لا يجب وان كان المانع شرعيا او طبعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع
من المانع ممكن فتتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق احتياطا واما
التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه
قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سواء كانت المراة حرة او امة
وكذا اذا قتل احدهما سواء قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل
الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج
شيء من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر وللشافعي يسقط واذا مات
احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وذكر
فتاوى قاضي خان المهر يتاكد بثلاث بالوطء وبموت احد الزوجين وبالخلوة
الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حسا
او شرعا او طبعا وذكر مثل ما ذكر في البدائع وزاد ولو كان معهما اعمى
او

او اخرس
لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية لهما او لاحدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب
حكي عن شمس الايمة الحلوائي انه قال كلب المراة يمنع بخلاف كلب الرجل
ولا تصح في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام
ولو ادخل على الرجل امراته ولم يعرفها او ادخل على الرجل امراة ثم مكث
ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث لا تكون
خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربهما احد
اذا لم يامنا مرور انسان وكذا لو خلا على سطح ليس بجوانبه سترة
او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة
اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن ذلك صحت وفي البيوتات
الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامراة في البيت الاقصى
ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل من غير استيذان
لا تصح الخلوة ولو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب مفتوح الى
الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة
ولو اجتمع معها وانه على رواق والناس قعود في سفل الخان لو نظروا
اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جاء بامراته وادخلت
عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك
فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بها كان القول قول الزوج

انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطيها صحت الخلوة وكان عليه كمال
المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها
وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها كان له حق الرجعة وبعد ما صحت
الخلوة كان لها كل المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية
الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر
وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع فسدت الخلوة
مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا
عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة
فخلوتي بها في طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وذكر
الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة
لا بل دخلت فهذا على وجهين اما ان يكونا او احدهما عند الخلوة صائمين
صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المراة حائضا
لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضي بكمال المهر الا ان عليها العدة احتياطا
وذكر في الكبرى اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون
فيه وفي اطلاق النوادر عليه نصف المهر وسئل ركن الاسلام السعدي
عمن تزوج امراة فادخلها اهلها عليه وردت الباب الا انه لم تغلقه
والبيت في خان يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طاق مفتوحة والناس
يمرون

فيقعدون في صحن الخان ينظرون من بعيد هل تصح بينهما الخلوة قال
ان كانوا ينظرون في الطاق ويرصدونها ومما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة
فاما النظر من بعيد والقعود في الخان فغير مانع عن صحة الخلوة و[illegible]
في الفتاوى الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق ان حملها في طريق الجادة
لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق
الجادة تكون خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية
فدفعها فذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق
في قول ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين
وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطء وقول
ابي يوسف كقول محمد رحمهما الله في رواية محمد وكقول الامام في رواية
الحسن قلت فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة
فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي ولا طبعي وتعلم
كل من ذلك والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ثم الخلوة الصحيحة
تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام
فاما الاحكام التي تقام فيها مقام نفس الوطء فهي تكميل المهر جميعه ليس كان في

العقد تسميةً والافتا كالدم المهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة
والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قايمة وحرمة نكاح
اربع سواها وحرمة نكاح العمة عليها على قياس قول ابي حنيفة رح وحرمة نكاح
الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين مراعاه وقت طلاق في حيض
واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي
فهي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث
حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق آخر
في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب
ونظمت هذه الاحكام كما في ابيات وانشا في حاشية الفوائد المنظومة كذا قد نقلوا

وقد اقيمت خلوة النكاح في صورة ناتيك بالصحاح ... مقام نفس الوطي حتى كملوا جميع مهرها
كذاك مهر المثل فيما لم يسم ... وحرمة الاخت عليهم فاستقم
كذا اعتبار زمن الطلاق ... وتجب السكنى مع الانفاق
وتحرم الاربع والاماء ... وتم هذا النظم والاملاء
ولم يقيموها مقام الوطي في ... ستة احكام نحوه فاقتف
لحصانة حرمة البنات ... وعدم التوريث اي الاخوات
ثم وفي جمع القاعد توذكر ... بانها ترثه كذا سطر

١٥١

٢٥

وحلها للبعل الاول فقط ... كذا رجعة فيعته التحلل
لكن اذا اطلق اخرى وهي في ... وقت اعتداد ما فخذ واكتف
قيل بانه ذا الطلاق لا يقع ... وعلى هو الصواب المتبع

فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر
فلا يخلو اما ان صدق الزوج على ذلك او كذب فان صدق في طلبت من
القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها
الى ذلك ويحكم عليه بتاكد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه وان جحدها
الزوج على النكاح ولذبها في الخلوة يحلف بانه ما خلا بها خلوة صحيحة
فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد مهرها كله وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت
وحكم عليه بتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه فرحمه وان قال
خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان صدقته فقد
قد اختلف فيه المتاخرون كما ذكرنا والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل
لان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحي بالطبع ولا تطيع في تسليم نفسها للزوج بلا
مدافعة فلم تكن مختارة لعدم التاكد للمهر بعد الامتناع فلا يسقط حقها
في التاكد بخلاف الثيب الا ان علم تمكينها يدل على عدم اختيار للتاكيد وحبس

منافي المبذل عن الاستيفاء لصاحبها فلا يتاكد حقها وهذا الذي قلته
هو على وجه الفقه ولم اظهر فيه بنقل عن الاصحاب
وانما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية اقوالهم وان كذبته
فالمسئلة بحالها فالقول قولها لانها منكرة والقول قول المنكر
مع يمينه وخلوة النساء في زماننا فيها نظر فانها
لا تتعدى عن لعلها تكون معها في البيت وهي تترصد وتطلع الى
ما يجري لها فمتى ظهر عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر
لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق الابكار فعلى الحاكم
ان يحترز ويتثبت في قبيل الحكم فاذا ظهر له ان الخلوة صحيح
حكم والا فلا مسئلة اذا طلب الزوج السفر بزوجته
الى بلد اخر وقد وفاها جميع المهر وهي تابى الخروج معه هل له ان
يجبرها على ذلك ام لا وتحرير كلام الاصحاب فيه ما ذكر في الهداية
انه قال واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد
غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق
الغربة وذكر في شرح مجمع البحرين قال واذا اوفاها نقلها
حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل ان اوفاها المهر

القرى القريبة

الخ

ايضا فهو مامون سافر او لا فلانه اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج
ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى ويخرجها الى
القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال بعض مشايخنا
اذا اوفاها المهر المعجل وجده لا الى الاجل مدة لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف
دلالة بالتنصيص فعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا
اخرجها الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتوا بالقول الاول وهذا
القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى وهذه المسائل من الزوائد
وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي لا يملك الزوج
ان يسافر بها في زماننا وان وفاها صداقها وهو المختار لما يجد لان
الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت بين عشيرتها فالزوج
لا يمكنه ان يظلمها وفي بلد الغربة يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد
ولا كذلك لو اخرجها من بلدها الى قريتها او من قريتها الى بلدها لان ذلك
ليس بسفر وذكر في الكافي شرح الوافي واذا اوفاها مهرها
نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وكثير من المشايخ
على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها لان الغريب يمتهن
ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرى ما بين احدها لانه لا يتحقق الغربة
وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية

وذكر في الولوالجي في الفتاوى قال وهذا المفصل جواب
ظاهر الرواية قال ابو القاسم الصفار وهذا كان في زمانهم
اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها لان في
زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة متى كانت
فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخرى
ظلمها وهي لا تقدر على ان تستغيث عليه احد وذكر في المختار
للفتوى قال وللمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها
واذا اوفاها نقلها الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى
وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المراة
من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله
بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية قال ابو القاسم الصفار
لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان وفاها مهرها وبه اخذ ابو الليث
لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها
وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان
النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من
محلة الى محلة وذكر في متن البحر المحيط قال وفي فتاوى الليث واذا
اراد الزوج ان يخرج المراة من بلد الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب
ان

ان له ذلك واختار الفقيه ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها
من البلد الى القرية او من القرية الى البلد فله ذلك وذكر في البحر المحيط قال
رايت قول ابي القاسم الصفار في النوازل في ذا الكتاب بهذه العبارة وقيل
سئل ابو القاسم عن رجل تزوج امراة اراد ان يخرجها من بلد الى بلد ولم يوف لها جميع
الصداق قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد الغربة وان وفاها المهر
اولم يوف قال في هذا الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزله فكيف اذا اخرجت
الى الغربة قال ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم
قلت فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء
من البلاد وله ان يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا
تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول
ابي القاسم الصفار واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن
الاصحاب يدل عليه قول الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك
الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها فاشير الى انه اختلاف عصر وزمان كما
قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب على ان الفتوى على ما
قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو المختار للمشايخ ورايت عمل القضاة عليه في
زماننا من غير تفصيل والذي ينبغي ان يبطله الى وطن المراة التي في عشيرتها وقومها
فان كان تزوجها في بين قومها ثم طلب بعد مهرها ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك

ويحكم لها بالمنع ولو كانت في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه
واصلها من مصر آخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وانما ينبغي للحاكم ان يستكشف
عن حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب
مضارة لاجل ان تهبه شيئا من المهر او تترك الكسوة او لامر جرى بينهما
من خصومة ونحوها فلا تجيبه الى ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا عليها
ويحكم لها بالمنع وعمل ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القاسم الصفار
ارفق بالنساء والله اعلم مسئلة المبتوتة لها النفقة والسكنى
كذا قال علماؤنا رحمهم الله حاملا كانت او حائلا وهذا مذهبنا والمبتوتة
هي المطلقة بائنا او على مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي والمبتوتة القول قولها في انقضاء العدة
مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان
مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل ولم
احض يعني انها ممتدة الطهر واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة
حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعت الحبل واكثر مدته سنتان فالقاضي
لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك
والنفقة لها حتى تنقضي عدتها بالحيض او يدخل في حد الاياس وتمضي ثلاثة اشهر

بعد

بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام الزوج بينة
على اقرارها بانقضاء عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل امراته
وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر
وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة فاما اذا كانت
مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان
يظهر انها حبلى بذلك الوطئ ام لا فينبغي ان يزيد عليها النفقة ما لم
يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة الاشهر تستانف العدة بالحيض
ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة في الوجوه كلها
كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة تستحق النفقة
حال قيام النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة فان المولى اذا بوا
الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها
لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي
شيئا حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه
ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة
الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح واذا فرض لها القاضي
نفقة العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها

النفقة واجبة لها في جميع العدة
ان اقام البينة على اقرارها برئ
عدة الصغيرة
حاضت في الاشهر الثلاثة تستانف
نفقة العدة كنفقة النكاح
لا تستحق نفقة فلو طلقها لا تستحق
سقوط نفقة العدة
الاستدانة في نفقة العدة
القول قولها في انقضاء العدة الى سنتين
وقولها انها ممتدة الطهر مقبول

قبل ان تقبض شيا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كان لها
ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة
الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن
اصلا هل ترجع على الزوج بذلك المدة قال شمس الايمة الحلواني
فيه كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط واشار
السرخسي انها تسقط وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل ملك
يكتري منزلا لها ويكون الكرى على الزوج وان كان معسرا تومر
المراة ان تستدين الكرى وتوفي ثم ترجع على الزوج اذا
ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل
ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج
فلها النفقة سواء كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة
من جهتها ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها
وان كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا
هذا فنقول الملاعنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان
فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلا
وردة الزوج ومجامعة امها تستحق النفقة في هذه الوجوه لانها
فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة
والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقتا وهما عند زوج

فن

قد بوا لهما بيتا فلها النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت
فاختارت نفسها وان جاءت الفرقة من قبل المراة في هذه الا انها ما
جاءت بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول
فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت
الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت
وطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية والمختلعة
تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا اشترطت في الخلع ان لا سكنى
لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان
لا يكون عليه مؤنة السكنى ورضيت المراة ان تسكن في بيت نفسها او
تلتزم من مالها فان كانا يسكنان في بيت بكراء صح وتجب الاجرة عليها
واذا اشترط في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح واذا خالعها و
المنزل ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها
في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا ان كان المنزل بكراء او ان
استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل
الذي كانا فيه قبل الطلاق هذا حكمه في الطلاق البائن اما اذا
كان رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه
قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الامة اذا كانت في
بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج

ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة
وفرق بينها وبين الحرة اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم
عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد
الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب
الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك
وقال الصدر الشهيد انه ليس لها نفقة ولو اعتق ام
ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة امراته
وقد دخل بها وفرق بينهما فلها المسمى ونفقة العدة واذا قالت
قد انقضت عدتي وقال لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان
حلفت اخذت النفقة وان نكلت صارت معترفة انه لا نفقة لها
واقرارها حجة في حقها ويسقط النفقة اعني نفقة المطلقة
بائنا ما يسقط نفقة الزوجية من الارتداد في العدة
والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة
تسقط نفقتها ما دامت على النشوز فاذا عادت الى بيت الزوج
كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر هذا في الكبرى
والحبس في الدين والخروج الى الحج فلو ارتدت لم تحبس بعد
في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا يسقط
نفقتها ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام

وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت مملوكة والمسئلة بحالها
فانها لا نفقة لها ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطئها
ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا
نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم
مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض
لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها بائنا او خلعها ثم صالحها
من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة
وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان
بذلك واقرت انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه
فان كانت اخذت منه شيئا ردت عليه ولو ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا
ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة ولو ان
الزوج ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها
مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء كان القول قولها
مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر
والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا
يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا
يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم من ذلك عن ابي يوسف
المعتدة عن طلاق بائن او رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا

نفقتها تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني فعلى الاول
نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها قائم فقد
فوتت على الزوج بالزوج الثاني منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت
نفقتها. واذا اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة
ويكون لها السكنى رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر
بكذا ثم طلقها زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة
بمنزلة نفقة النكاح فرض لها القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات
احدهما سقطت وان لم يمت احدهما وانقضت العدة اختلفوا فيه قال الحلواني
تسقط اذا حبست المعتدة بحق عليها تسقط النفقة المنكوحة تزوج
بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة
ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح
بغير شهود اذا دخل عليها العدة على كل حال واذا دخل على معتدة لا تجبر
الاطلاع هل يباح له ذلك فيه روايتان رجل طلق امراته ثلاثا
وكتم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق وكان عليه النفقة مالم
تضع فرض لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا ثم شهد الشهود
انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة
ابراء مختلعة ابرأت زوجها عن النفقة في حين الخلع يصح ابراؤها
من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين بنفقتها
فانها

فانها تجبر على ما شرطت وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت
الولد يرجع عليها بقيمة نفقة سبع سنين المراة اذا كانت ناشزة
ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي كان فيه
اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما لا يكفيها لها
ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمتنع هذا آخر ما
اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة والسكنى بقي امر الكسوة اعلموا
رحمكم الله ان الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة اطلاقهم
في امر نفقة العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكنى دون الكسوة
فاستذكر لتر شاء الله تعالى عنهم نقلا انهم في هذه الاوراق وفيه نظر وتقييد
بالمركز يعرف قبل ذلك وان شاء الله تعالى اتبع الكلام عقيبه تحريرا
بينهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق
ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لان المعنى
يجمعها وهو الحاجة غير ان في الغالب لم يذكر الكسوة لانها لا تبقى في العدة مدة
يحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك ايضا والدليل على
ان المعتدة تستحق الكسوة انها تستحق النفقة كما تتناول الطعام تتناول الكسوة قال
هشام في نوادره النفقة ليست هي الطعام وحده قال لكن الطعام والكسوة
في الباب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال ولا تستحق

غالبا
المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول
فتستغني عن الكسوة **وذكر** في الخلاصة في الفتاوى قال هشام سألت محمدا
عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى **وذكر** السروجي
في شرح الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها
الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك ايضا قال محمد
في النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره **وذكر**
فتاوى قاضي خان ويستحق المعتدة نفقة العدة ويستحق الكسوة هذه عبارة
الاصحاب في الكتب المذكورة **والذي** يظهر لي من ذلك ان
ما ذكر في الذخيرة يعني ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها
وذلك بطول زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى
الكسوة غالبا حتى لو احتاجت فيتبين بهذا ان **الجواب** في الكسوة
على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت المدة واحتاجت اليها فرضت
والا فلا **فالاول** من منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة
لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على وجه التفصيل الذي قدمناه
وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا من عدم القول بمنع اعطائها وتجديدها
من هذا ان المرأة اذا ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال
بل ينظر الى من عدتها هل هو بالحيض او بالاشهر واذا كان بالحيض وهي ممن
تحتاج

تحتاج الى الكسوة فيها لا يفرض لها الكسوة ولا يحبس الزوج فيها لان المدة
قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان
كانت ممن تقضي عدتها بثلاثة اشهر كالآيسة والصغيرة التي هي غير مراهقة
وليست محتاجة فلا يجب لها الكسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان يطول
من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن العدة وتحتاج الى الكسوة فيه
يفرض لها الكسوة وتبقى كمن في الزوجية وهذا هو الذي يخطر بفهمهم
لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة اي لما كان زمنها قصيرا
لم يجب لعدم مشابهته **لزمن** النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة في
العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا تبقى في العدة
مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا **والذي ذكره** الزاهدي من قوله
فيستغني عن الكسوة مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة وعدمها
وهو واضح في الباب من غيره والذي ذكره الشيخ يحمل على هذا ايضا
ولذا ما اطلقوه في العبارة كلام **قاضي خان وغيره** يحمل على هذا التفصيل
وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من احد قبل جمعي هذا الكتاب
ولا نظر فيه قاضي خان نظر محقق بل كل من ادركناه من القضاة كانوا يحبسون
الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة او قصرت احتاجت ام
استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل والله اعلم **مسئلة**
النفقة تجب للرحم المحرم على قدر الغنى قال علماؤنا النفقة تجب

للرحم المحرم على قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة
بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا او
اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا فالكلام
في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة
وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت اما الاول فاعلم ان
الكلام في هذه المسئلة من خصايص مذهب اصحابنا رحمة الله عليهم فنقول
بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما بينا
من انه شرط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب ثم حد
هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى
ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه نصاب الزكوة حتى
قالوا لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة
لا اجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما
فروى هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة
شهر له ولعياله اجبرته على نفقة ذي الرحم المحرم وقال محمد اما
من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة دوانيق فانه يرفع
لنفسه وعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته والفتوى
على قول ابي يوسف وكذا اشتراط الدين ايضا حتى لا تجب على النصراني نفقة اخيه
المسلم وسواء كان من تفرض عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط

لان

ذكرنا ما من القرابة المحرمية والغنى والدين حتى تفرض على الصبي والصبية نفقة
قريبهما في مالهما ويؤمر الولي بالدفع واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة
فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا واحرازه الارث ليس بشرط حتى تجب
على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا
ثم لا يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا او انثى
فان كان ذكرا يشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا
او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقود العينين او معتوها
او مجنونا او كان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحا
مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره وحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغا وان
كان انثى فيشترط فيها ما اشترطناه في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة
ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي لا يحل له
الصدقة ولا تجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم
هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية انه لا يستحق
حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما
وفي رواية يستحق وهو الصواب واما بيان ما يسقط به فاعلم انه ذكر في
الذخيرة ما صورته الاصل ان القضاء على الغايب باطل وايضا
حتى وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين

والزوجة ايضا لما وجب على الغايب وليس بقضا على الغايب لان القضا
ايجاب ما لم يكن واجبا قبل القضا ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة
قبل القضا حتى لو ظفر واحد من هولا بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضى
ولا قضا فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او بالرضى حتى لو ظفر
واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا فلما
كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا كان
القضا من القاضي ايفا لما وجب عليه لا ايجابا مبتدا فجاز اما
نفقة الاقارب لما لم تكن واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايجابا
مبتداء والقضا على الغايب باطل وذكر الرازي في شرح
الهداية على قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء ووجه الفرق
ان نفقة هولاء واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم اخذها اذا ظفروا بها
فكان قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا واما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز وفي شرح
ادب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين
وبين نفقة المحارم ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها
فلم يكن الانفاق قضا على الغايب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم فاما
نفقة المحارم متفق عليها فانما تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على الغايب
والقاضي لا يقضي على غايب ليس عنه نايب هذه عباراتهم فتبين من هذا

الذي

الذي ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بقضا القاضي او
بالرضى ولهذا جعلناه قسما في اصل المسله وهو مشكل من حيث انهم
جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا وليست له
هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فقضا القاضي اعانة كما في نفقة الاولاد كيف وانهم
استدلوا في اصل المسله بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكان
ينبغي ان يكون الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما في
نفقة الاولاد لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كلمة ايجاب
فيثبت الايجاب لهم كما ثبت للاولاد ولا يعكر على هذا اختلاف العلما
لان المسايل الخلافية يتعين فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف
موثرا في عدم القول فانه كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة
انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا ان نفس القاضي
هو المثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرقهم من هذا
وقد استشكل الشيخ رحمه الله ما استشكلته وقال القاضي ليس بمشرع
وما ذاك الا للنبي عليه افضل الصلاة والسلام وانقطع من بعده وهو مشكل جدا
واما بيان القدر المفروض فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدار

بالكفاية لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من المأكل والمشرب والملبس والسكنى
والرضاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته
فرض له ايضا لانه من جملة الكفاية **واما** بيان ما يسقطها فاعلم
ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض
له فانها تسقط ومن هنا تفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان
بامر القاضي فانه يرجع المديون على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا
لما استدان وهذا معنى قول صاحب الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة
اي ويستدين **ولقد غلط** بعض الفقهاء هنا في فهم كلام صاحب
الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط
وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان اما
مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا لها من السقوط وهكذا ذكره
الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا وكذا نص عليه السغناقي **وقال**
اي يسقط نفقة دين الاستدانة وهذا القسم الذي ذكرناه اولا انه يحصن النفقة
من السقوط **ويجب** ان يعلم ان الحال في القرابة الموجبة لهذه النفقة لا يكون
يخلو اما ان كان حالة انفراد او حالة اجتماع فان كان حالة انفراد بان لم
يكن هناك من تجب عليه نفقته الا واحد تجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرايطها وهو
ما ذكرنا وان كان حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان النفقة

على

[هامش: ونفقة الخادم — بيان المسقط — مطلب]

على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة
والمحرمية لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت او اسفل منها وله
اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث
للاخ دون اولاد البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف **فان كان**
الاقرب معسرا **فاعلم ان عبارات الاصحاب** اختلفت هنا فقال في
البدائع ولو كان له ابن وابن ابن والابن معسر وابن الابن موسر
فالنفقة على ابن الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب
النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بان
يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نائبا عن الاقرب
وذكر في موضع اخر قال والاصل في هذا ان كل من كان يحرز جميع
الميراث وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين
على قدر مواريثهم وكل من كان يحجب بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على
قدر مواريث من يرث معه **بيان هذا الاصل** رجل
معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلاثة اخوة
متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسا
سدس النفقة على الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد

على

[هامش: النفقة على ... — العبرة ... لا الارث — معسر والابعد — اصل]

على الاخ لاب ونفقة العم على الاخ لاب

على الاخ لاب ولو خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت
فتكون النفقة على الاخوين على قدر ميراثهما فاما الابن فوارثه العم
لاب وام وكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين
نعتبر المعسرون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل
على الموسرين بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت
لاب واخت لام وام والاخت من الابوين والام موسرتان و
والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة
اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين وسهم على الام ولا يجعلان
بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما
وانما يجعل كالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا
كان يرث لا يجعل كالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته
وذكر في المحيط قال الاصل انه اذا اجتمع القرابة الوارثون وبعضهم
موسرون وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين فجعل من
كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين عند
الحاجة الى القسمة على الموسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته
فلا يجعل كالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخوين كل النفقة

بقدر

بقدر ميراثهم وذلك المسألة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب رحمهم
قلت وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الوارث
يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت كالعم مع الخال
او الاخ العصبة مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه
ويجعل العم كالميت وان كان بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين
كالمسألة التي ذكرها الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر
ما يجب على الموسرين وتفرض كل النفقة عليهم اموالا في حق المحتاج
المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما كان كذلك
لان هذه النفقة لا تجب الا على الغني الموسر لا المعسر فاليسار
شرط فيها فالمعسرون لا شيء عليهم فبقي الموسرون فلهذا اوجبنا
مجموعها عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل
لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد مات الان
ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب
والاخت لام فمسألتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة النصف
وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي وهو سهم للاخت من الام
فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين
المعسرتين ليس عليهما شيء من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهامهما
ثم نظرنا فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم
ثلاثة وسهم فقدرنا النفقة على سهامهما ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت
فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الورثة المشاركين للموسرين احياء
في اظهار القسمة اموات في حق الاستحقاق والايجاب معنى السقط

المعسر مع الموسر ... الميت

القريب محجوب

وخص الام والاخت الشقيقة اربعة اسهم وثلثة في مقابلتها ثلثا النفقة

حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة على الموسرين لان فيه
اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين نفقة الفقير
القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية اذا جعل عليهم
يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص من حقه ولا اجحاف
بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما وجب عليهم
شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم
كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر الى
جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف بأحد اما بالموسرين فلانا
اوجبنا عليهم القدر المفروض شرعا وليس في ايجابه اجحاف
واما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شطط
ولا مراعاة له وهذا الذي قررناه وبسطنا الكلام فيه يخرج جوابا
عن السؤال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعات في المصنفات
وبالله التوفيق **مسئلة التدبير نوعان مطلق ومقيد**

الفاظ التدبير

قال علماؤنا رحمة الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق
ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون
بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون
بلفظ التحرير والاعتاق بقول انت حر بعد موتي او حررتك بعد
موتي او انت معتق او عتيق بعد موتي او اعتقتك بعد موتي او
انت حر عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التمليك
بان يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث بي
حدث او اذا حدث او متى حدث **وكذا اذا ذكر** في هذه الالفاظ

مكان

تعليق التدبير بموت غير السيد

مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون
مدبرا لانه تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة ساير الشروط من دخول
الدار وكلام زيد وبان مت وفلان فانت حر او انت حر بعد موتي
وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان
قبله فيصير حينئذ مدبرا **اعلم انه** لا يصح التدبير الا بعد صدوره

لا يصح الا في الملك

مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك
سواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت او مضافا الى
الملك او سبب الملك نحو ان يقول لعبده ان ملكتك فانت
حر او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره
وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المدبر ونوع يرجع
الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية للمدبر

كلية

عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه وكل تصرف يبطل هذا
الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز **وفي الذخيرة كل تصرف** يقع على الحر
يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر **فالاول**
كالبيع والهبة والتصدق به والايصاء به ورهنه ويجوز استخدامه
والاستمتاع والوطي في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى
والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه
ولا يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفى بالسعاية وجنايته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشه ويجوز اعتاقه وكتابته
وولد الامة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف

المولى والمدبّره في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير وهو
رقيق وقالت بعد التدبير وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه
على علمه لان الولاده ليست فعله والبينه بينة المدبره واما
النوع الذي يرجع الى ما بعد الموت المدبر فمنه عتق المدبر لكن من
ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن له مال
اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثه وان كان على المولى
دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان الدين مقدم على
الوصيه ومنه الولاء واعلم ان ولاء المدبر للمدبر لانه المعتق
ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهه غيره
بان شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن فيه نصيب شريكه
عتق المدبر ولم يتعين الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير
على سيده بين يدي القاضي وانكره السيد فاقام المدبر البينه بما ادعاه
قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهه المملوك في قول ابي حنيفه خلافا
لهما حتى لو قامت البينه بلا دعوى وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولى
على الانكار لا تقبل البينه عند ابي حنيفه رحمه الله عليه وعندهما تقبل بدا بالاجماع
في العبد والامه وفي العتق بعد الاعتاق من غير دعوى الامه
وفي تدبيرها القبول على الخلاف لان تدبير الامه لا يوجب تحريم الفرج
ولو شهد الشهود انه دبر
فلم يكن الشهاده فائده في حق الله تعالى

احد

احد عبديه بغير عينه في الصحه فالشهاده باطله في قول ابي حنيفه رضي الله عنه
وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد فهو
ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت
حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن اذا مات ووجد الشرط على
يعتق كما يعتق في التدبير المطلق ولو قال لعبده انت مدبر على
الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر
اما المدبر او المطلق كما ذكرنا فما كان في يده من المال فهو ملك المولى
ولو اوصى بوصيه صحت ثم ينظر ان خرجت الوصيه ورقبته من الثلث
كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الى الرقبه فاذا
فضل الثلث عن الرقبه تصرف الوصيه الى الزياده سوا كانت الوصيه بعين
مال او بثلث مرسل ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال
وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبدي فلان حر بعد موته ولم يسمع ذلك
منه احد ثم مات وجحدت الورثه تدبيره يستحلف الورثه على علمهم فان
اقر الوارث بما كان في الوصيه عتق العبد اذا كان يخرج من الثلث ويلزمه
السعايه فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان على المولى دين يحيط بماله
يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر
قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم

وصية المدبر

قيمة المدبر

يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل فيه ذلك وقال
الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر في
جواهر زاده ولو كان المدبر مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله في
الخانية رجل قال لمولده اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر
فمات بعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق
رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه
حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى
حتى تزوج البنت والابن وان كانا صغيرين فتخدمهما حتى يدركا لان
استغناءهما يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن
تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء
احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك
الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع اليأس
رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم لكل واحد
ثم مات اعتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع
فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت
احدى المائتين رجل قال كل مملوك لي احرر بعد موتي فما كان في ملكه
يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا
رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا

تعليق العتق بالخدمة

قال مع

مدبرا صح

مسئلة

مسئلة اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح عند علمائنا الثلاثة رحمة الله عليهم
اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا تصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قول
اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل او العاقل هل هو مقدر هذا العقل عند
العوام لا المراد احدا قدره بمدة وانما الذي ذكروه وفيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز
الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح هذه عبارته
وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسره وابا ذكر في الردة قال
ارتداد الصبي المراهق تصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا تصح
وفيه شيء لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق ولا نصبوا الخلاف فيه
وانما الذي يعقل فبقي فيه نوع لبس ان ردة العاقل الذي ليس بمراهق لا تصح
اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم
منه محذور اخر وهو ان يكون المراهق ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية
جمع في اللفظ وقال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه
اسلام فاذا فسرنا العقل بالمراهقة نفسر الاسلام به ايضا وفيه نظر واعلم
ان الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام او دخلت في
النصرانية او يقول تركت الاسلام ودخلت في اليهودية او المجوسية
او قال برئت من الاسلام او برئت من دين الاسلام او انا بريء من محمد
صلى الله عليه وسلم او كذب باحد من الانبياء او سقص باحد من
الانبياء او جحد ان الله خالقه او ربه

الفاظ الارتداد

قتل

او كذب بالجنة والنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امراته فان لم يتب
فان قال تبت يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما
جا من عند الله ويبرا من الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد الى
الردة ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة وفي الرابعة استتابه من غير تاجيل
فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج حتى ياتي عليه
خشوع التوبة وقيل الاربعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ذكر ذلك في الروضة
للناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا لا يعقل على
الخلاف الذي تعلق فيه فاما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهودي والنصراني
الذين بين اظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وحده واشهد
ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه حتى يبرا عن دينه الذي كان عليه
بان يقول انا بريء من النصرانية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا
ومع ذلك يقول دخلت في الاسلام لان اليهود مقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم
الا انهم يقولون كان رسول الله الى الاعراب لا الى بني اسرائيل ولا يصير مسلما باقراره بالرسالة
وبالوحدانية لله تعالى حتى يبرا عن دينه ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال
اليهودي او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه وعن الحسن ابن زياد
اذا قال الرجل الذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به
فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله يبرا من
اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
ذكره قاضي خان في الفتاوى وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال
اليهودي والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه
ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط محمد رحمة الله عليه

التبري

خبر

التبري عن دينهم بدخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرا من اليهودية ويدخل
في النصرانية والمجوسية فيجوز ان يتبرا عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام
ولا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام وكذلك لو قال تبرات عن ديني
واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض المشايخ
اذا قيل للنصراني احمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه
ان يؤول ويقول انه رسول الله الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل فان قيل
يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرا عن دينه
ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث
وبالقدر خيره وشره من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا
الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله
في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكان ثبت ذلك بالتنصيص
ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم
باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد
له وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام
في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك يصير مسلما واذا قال
الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله يصير مسلما ومن عيان الذخيرة وذكر
في الفتاوى الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم بين اظهر المسلمين اذا
قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله ولكن محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم
يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لا الينا
فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال

ان يتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا فان يتبرأ من اليهودية فحينئذ
يكون مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده **وذكر في البدائع فقال**
الكفرة **اصناف اربعة صنف** ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية
المعطلة **وصنف** منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم
الوثنية والمجوس **وصنف** منهم يقرون بالصانع وتوحيده
وينكرون الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة **وصنف** منهم
يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون **رسالة**
رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف
الاول او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن
الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم **وكذا**
اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي
الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف
الثالث فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع
عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف
الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم
باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان
من هؤلاء من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى
العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري

دليلا

دليلا على ايمانه وكذا لو قال اليهودي او النصراني انا مؤمن او مسلم او قال
آمنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون او مسلمون وان
الايمان والاسلام هو الذي هم عليه **وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله**
انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت سئل عن
اي شيء اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول
في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وان قال
اردت اسلمت انني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم
باسلامه **وذكر في المحيط فقال باب ما يصير الكافر**
مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر
على **ثلاثة ضروب عبدة** الاوثان **وعبدة** النيران **والمشركين** في
الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية
المنكر للرسالة كاليهودي والنصراني والجاحد للربوبية و
فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان
محمدا رسول الله او قال اسلمنا او آمنا بالله لانه اقر بما هو مخالف
لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل
الكتاب اليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى
يقول اشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلم
يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم
يكون مسلما ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون

انه رسول العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم
محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرا من دينه مع ذلك ويقر
انه دخل في الاسلام ولو قال برئت من اليهودية او النصرانية
ولم يقل بعد ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه
تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية وعلى عكسه فاذا قال
مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقال
بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرا
مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام
وذلك غير ما كان عليه فاستغنى لنا بهذا اللفظ انه يتبرا مما كان
عليه **وذكر في** الفتاوى البرهانية ويعرف بالتتمة **قال**
اما اليهود والنصارى الذين ظهراني المسلمين اذا قال احد
منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما
بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا
نسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله عليه السلم الى العرب و
لا الى بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله تعالى هو الذي بعث في
الاميين رسولا منهم والاميين غير اهل الكتاب ولا يكون هذا
دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرا من
النصرانية وان كان يهوديا قال وابرا من اليهودية فحينئذ
يكون

حنيفة رحمه الله
يكون مسلما لا ظهر ما يخالف اعتقاده **وفي سير المنتقى عن ابي**
اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
وانا مسلم او بدا بقوله انا مسلم وثنى بالشهادتين فهذا ليس باسلام
حتى يتبرا من النصرانية **وذكر في شرح مختصر الطحاوي**
للاسبيجابي في كتاب المرتد منه قال ابو يوسف سئل عن المرتد
كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده و
ويقر بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرا من
الذين انتحل اليه وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا
يتبرا من اليهودية فاما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا رسول الله فقال لا يكون مسلما لانهم يقولون جميعا هذا غير انهم
اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين
بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من
المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا
دليل اسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل على الاسلام ولو قال
لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بالله سبحانه وتعالى فهذا
دليل على اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا عبده ورسوله
لانه ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله

فقال هذا حين حمله عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لانه يقر به
ولو ان يهوديا او نصرانيا اذا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما
هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسايل في السير الكبير وذكرها
الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير الكبير لشمس الايمة
السرخسي في باب ما يكون الرجل به مسلما قال فاما اليهود والنصارى
الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله و
ان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا
وليس من نصراني ولا يهودي عندنا نساله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته
قال رسول الله الكلمة الا الى بني اسرائيل **فعرفنا ان هذا لا يكون**
دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية محتملا يكون مسلما لاظهار
ما هو مخالف لاعتقاده **فتحصل لنا من هذا كله ان اليهودي**
والنصراني الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية
ان كان نصرانيا لا يصير مسلما **وكنت قد افتيت في هذه المسالة على ما**
نقلته من فتاوى قاضي خان فاتفق انه حضر شخص من حمص نصراني في شوال سنة احدى
وعشرين وتسعمائة الى دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله ولم يتبرا من النصرانية فادعى عليه بذلك عند قاضي القضاة جمال الدين الحنبلي

المرداوي

المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال
بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول ولا يجوز ان يلبس المسوح ولا يقتل
بالجديد **فقلت** هذا بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد معه من التبري
من النصرانية والاقرار بالدخول في الاسلام فانكر هذا وقال الا يصير
بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط التبري فعند ذلك اوردت هذه النقول
في هذه المسالة خشية ان يقع غيري في هذه المقالة من الحنفية وكذلك اخترت
ان اضم اليه خطوط المفتيين الحنفية في زماننا حتى يبقى ابلغ في ازالة هذا الوهم
الذي حصل لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ الامام العلامة [illegible] الشيخ العالم [illegible]
الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى ولكن تحته الشيخ الامام جمال الدين [illegible] واسمه [illegible]
بن علي الحنفي ولكن تحته القاضي شمس الدين الجوهري نائب في الحكم واسمه [illegible] الحنفي
ولكن في معاملة خط الشيخ [illegible] الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين
القونوي مدرس المقدمية يعرف بالربوه واسمه محمد [illegible] الفتوى الحنفي وكتب تحته
الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين ابن الشيخ علاء الدين ابن منصور الحنفي واسمه
محمد علي الحنفي وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة اقضى القضاة عماد الدين [illegible]
ابن ابي العز الحنفي واجاد في هذا فهولا اسم اعيان الحنفية في وقتهم وفيهم [illegible] جميعه ان
اليهود والنصارى الذين بين ظهرانينا **اما في عبدة** الاوثان والنيران
والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله
يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله وامثاله
المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا كطايفة من اليهود والنصارى اذا اتى
بالشهادتين يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكافر كما يصح بالقول يصح بالفعل
سماه في البدايع اتيانا بطريق الدلالة ولم ار من حقق الكلام في ذلك

وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين من اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل لكن في
البدايع قال واما بيان ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة فيجوز ان يصلي
الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهذا فيه احتمال وهو انه يحتمل
ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر الرسالة اصلا سوى الذين من اظهرنا ويحتمل
الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم
منكرون الرسالة اصلا وبين الذين هم من اظهرنا في الصريح فلان يثبت في الدلالة اولى قلت هذا
الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله انما فصلوا بين اليهود والنصارى اللذين من اظهرنا
وبين المنكرين الرسالة اصلا الا ان الذين من اظهرنا يعترفون بان سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم
ارسل ولكنهم قالوا انه ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بالشهادة من غير تبري ولا اقرار بالدخول في
الاسلام لا يحكم باسلامهم لاحتمال ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة
محمد صلى الله عليه وسلم الى بني اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري والاقرار بالدخول في الاسلام فيقطع
ذلك الاحتمال اما في الاسلام بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود ولهذا قلنا انه يصح منهم
سواء كانوا ممن يقر برسالة محمد او ينكرونها اصلا للعلة الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله
ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي تم بيانه ان شاء الله يصح من الكفار سواء كانوا من اهل الكتاب
او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود والنصارى الذين من اظهرنا الذين يقرون
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل الى العرب خاصة او من الطايفة الاخرى الذين ينكرونها
اصلا كما قدمناه ولا يلتفت الى ما ابديناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم
جنح الى الكلام بالاسلام بالفعل وبيانه وقد نظم العبد الضعيف مولف هذه المسايل
غفر الله له ذنبه وستر في الخلا يوم الجدال عيبه نظما ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك في تصنيفه
الفوايد المنظومه وهو هذا

يصح اسلام من الكبار مه بالفعل للقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فعل في مسجد او وحده فلا اجل
يسجدون عند سماع السجده يصير مسلما به فعدته
كذاك احرامه مع الطواف مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادى زكوة الابل بلا امر افتدوا فانقل

مسايل الوقف هذه المسايل تشتمل على ثلاثين مسئلة الاولى في تحرير قول ابي حنيفة
في الوقف الثانية في تحرير مذهب ابي يوسف الرابعه في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له
الخامسة في وقف المشاع السادسة في وقف البنا والغراس السابعة في قسمة الوقف من الملك والوقف
الثامنة في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز التاسعة على الاقرب فالاقرب
من الوقف وبيان من يختص من الاقربا العاشرة في جواز وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض في المرض المتصل بالموت
الثاني عشر

الثانية عشر في الاستدانة على الوقف للحاجة الثالثة عشر في مسئلة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيه
الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف
السادسة عشر في الواقف اذا شرط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتولية غيره ام لا السابعة
عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار وهي الثلث وكانت حصته النصف او الاكثر من الثلث هل يكون
جميع حصته وقفا ام ما سمى الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح
ام لا التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل
البنات مع البنين ام لا الحادية والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات ام لا الثانية والعشرون في الوقف على الافضل فالافضل
في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتى
من ولده وكان نوى الفضل سواء لمن يكون الولاية الخامسة والعشرون اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه السادسة والعشرون في
ابني فلان هل يصح ام لا السابعة والعشرون في المسجد اذا احتاج
اذا وقف وعليه ديون قصدا منه للمماطلة هل يصح ام لا الثامنة والعشرون في متولي الوقف
نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوكل منه قطعة لمنفعته ام لا التاسعة والعشرون في بيان من
اذا قبض غلة الوقف ومات مجهلا ولم يبين ماذا صنع به هل يضمن ام لا الثلاثون في ذكر
حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز ام لا اما الاولى فاعلم
خاتمة لمسايل الوقف تشتمل على ما اذا وقف رضا له بلحيته هل ينفذ ام لا
ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وهكذا نص عليه وظاهر هذا اللفظ
قاضيخان في الفتاوى قال وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف الا ان عند ابي حنيفة يجوز
اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جايز عند الكل ولم ان يرجع عنه ويجوز بيعه له
جواز الاعارة ويصرف منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي والاخر
ولو حكم حاكم بلزومه في حكمه الصحيح انه لا يرفع الخلاف والقاضي الذي يبطله
ان يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد جعلت داري هذه او ارضي هذه او اوصيت بغلة داري هذه
انه يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول انه وقف يجوز من الثلث
جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين ولذا لو اوصى بان يوقف المشهور في هذه الاعصار
وعندهما الوقف لازم لتغير هذه التكلفات في الناس لم ياخذوا بقول الامام
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات
وسلامه عليه هذه عبارة قاضيخان وذكر في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق
بجواز الوقف وشرائط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة

الاضافة الى ما بعد الموت حتى لو لم يضفه الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح هذا بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه
لو مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير الوقف ماذا قال ابو حنيفة تفسيره حبس العين
على ملكه والتصدق بثمرتها على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية
وعلى قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا في ملكه ومنفعته
للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصى به وكما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي
الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده
بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او ما الوصية وهذا لان
ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة
العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة
الذخيرة وذكر في الكافي قال رح قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح
فلا يجوز الوقف اصلا عند الامام والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه
ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله عز وجل فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم هذه عبارته وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول
النسفي أبو حفص والوقف قال ح باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يحل قال ابو حنيفة
الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي
بلزومه فحينئذ يصير لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل الاختلاف في
تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل
والاصح انه جائز عنده غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما
هذه عبارته وذكر في البدائع قال الخلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق
بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض

ويكون

ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال الملك الرقبة
اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي
وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا
لملك الرقبة اذا لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز
حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف
ومحمد وعامة العلماء رحمهم الله تعالى لا فرق بينهما اذا وقف في حال الصحة وبينما اذا وقف في حال المرض
حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا اذا لم يوجد الاضافة ولا حكم الحاكم فروى الطحاوي عنه انه اذا وقف
في حال المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما فهو جائز في حال
الصحة والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية قال شمس الائمة السرخسي وظن بعض اصحابنا
ان الوقف غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة
فكان لا يجيزه ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا
للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة
ولهذا قال الواقف بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد
فقالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلزوال الملك صح حتى يلزم
حتى لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال قال ابو حنيفة لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل
للامام فقال ولابي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به
حاكم فيلحقه بالقطع لانه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه بالمعتبر
في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارته
وذكر في الهداية قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس

يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية
وذكر في المبسوط ما صورته قال ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء اعلم
ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم
انهم مسئولون الآية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وظن بعض اصحابنا انه غير جائز
على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية **فيقول فاما ابو حنيفة** وكان لا يجيز ذلك ومراده
ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى جهة ما فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا **قال** لو اوصى به بعد موته يكون
لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه وانما يحبس
وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورته امتناع زوال الملك فلم يزل الملك
حقه يلزم حتى لا يورث عنه وكان ابو يوسف اولا **يقول بقول ابي حنيفة** فلما حج مع هارون الرشيد من
ملخص وحاصل ما نعلماه
فرأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى باللزوم هذه عبارته
هذه التصانيف وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف
صحيح عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه
الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى به ولا محكوم به ... ابي حنيفة رحمه الله او لا يصح او باطل
لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه اليه من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة **اما** صحيح ليس بلازم
بل هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف ... حتى لا يملك بيعه ولا يورث
الذي هو بطريق الوصية او المضاف او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال **هذا امام** ... من
عنده اذا مات كقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوقف مطلقا لكن محمد رحمه الله
نقل مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه في الوقف ونقل مذهب ابي يوسف ومحمد
شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع كما عرف

فاما

فاما ... في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح القدوري ان فتوى ائمة بلخ
ومشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف **وذكر في القنية ان الفتوى**
في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضاء **وفي المحيط** قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد **وذكر هلال** في وقفه بعد ما ذكر
قول ابي حنيفة وانه يفتقر الى قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جائز
يكون اصل الارض موقوفا ويتصدق بغلتها على المساكين وما جاء في الاحاديث من اجازة الوقف
فاولى واظهر من حديث ابن مسعود وبه نأخذ **وذكر في فتاوى قاضي خان** بعد ما ذكر
قول ابي حنيفة قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول
ابي حنيفة في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **وذكر في الكافي الفتوى** على قولهما
وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا رحمهم الله
اخذوا بقول محمد **وذكر في الفتاوى** الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة
ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة
وقال لو اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة
في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة احرى ان يقلدوا **وذكر في شرح** مجمع البحرين والاكثر
فقهاء الامصار على قول محمد والفتوى عليه **وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال** الناصحي ... قد مر في الاجارة
اخذوا بقولهما **وذكر في منية المفتي قال الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف** ونحن ايضا نفتي بقوله
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف
ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على
قول ابي يوسف ومحمد **واما مسئلة وقف الانسان على نفسه فيقول ذكر الخصاف في وقفه**
باب الرجل يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا جعل الرجل
صدقة لله عز وجل ابدا على نفسه ثم من بعده على الفقراء او قال على نفسي ومن بعدي على ولدي وولد
ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى

العمل على قولهما

المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
فهي موقوفة على الفقراء والمساكين فانا لا نحفظ في ذلك شيئا من اصحابنا المتقدمين الا ما روي عن ابي
يوسف انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق عليه مما وقف على ولده وعياله وحشمه ما دام حيا فذلك
جائز وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب فقال في ذلك قياسا على ما قال وكان زعم هو والى تلك الصدقة
فقلنا وبالله التوفيق انه اذا استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وقفت
هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين الا يرى ان له ان ينفق الغلة كلها على ولده وحشمه وخدمه
ما دام حيا فاذا استثنى فاما استثناؤه ان يزيد من رأى زيادته وان يخرج من صدقته من شاء اخراجه
وان يدخل فيها من شاء ادخاله فيها وينقص من شاء ان ينقصه منها مما كان جعله له فقد جوز هذا من جوز الوقف من
اصحابنا ومن غيرهم ان شاء الله تعالى وقال بعض فقهاء البصرة انه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة على نفسي او قال على ان لي غلتها ما عشت ثم من بعدي على الفقراء ان الوقف باطل من قبل انه اذا
قال قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقراء لم تخرج الارض من ملكه لانه اذا كان واقفا على
نفسه فملك الارض له على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له على حاله وقد جعلها وقفا على المساكين
من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي فيها الا يرى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على الفقراء كانت بهذا القول خارجة عن ملكه الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان
يبدأ بفلان فيكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلتها للفقراء كان ذلك جائزا فكذلك قوله
على نفسي ثم من بعدي على الفقراء ولا نحفظ عن ابي يوسف في هذه اللفظة شيئا وفي قوله قد جعلتها وقفا
على نفسي ومن بعدي على الفقراء ولكنا قلنا هذا قياسا على ما اجاز من الاستثناء ان له ان ينفق على نفسه غلة
هذه الصدقة ابدا ما عاش وما يقوي هذا القول ما روي عن محمد بن الحسن انه اجاز الوقف على
امهات اولاد الواقف وعلى مدبريه فقال يجوز الوقف عليهم في حياته وبعد مماته وهؤلاء حالهم في حكم
احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانا منهم شيئا وقال بعض فقهاء اهل البصرة ان الرجل
اذا وقف ارضا على امهات اولاده او على مدبريه ومن بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من قبل
ان الارض لم تخرج من ملكه لان وقفه الارض على هؤلاء بمنزلة وقفه على نفسه قلنا انما ابو يوسف
قد اجاز للواقف ان يستثني غلة وقفه فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فاذا مات صارت للمساكين وانما
محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على امهات اولاده ومدبريه جوزنا هذه اللفظة وقلنا
اذا قال على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جائز على ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز لان الواقف

جواز الوقف على النفس

الزيادة والنقص

الوقف على امهات الاولاد

و

لو شرط لنفسه ان يأكل من غلته على قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة
واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده لان الاخراج عن يده والتسليم
الى المتولي شرط واذا كان الوقف على نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرجه من يده
وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يجيز ان يشترط الواقف لنفسه
الاكل فيقول على ان اكل منه ولا يجوز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه يخرج مخرج الفساد
فيبطل وشرط الاكل لنفسه يخرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح وذكر في المبسوط لو جعل
مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فهذا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للابتداء بالانتهاء
لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء وكذا يجوز
في الابتداء ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا
قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول
فاما عند محمد رحمه الله اذا جعله وقفا على نفسه وجعل شيئا من الغلة لنفسه ما دام حيا قالوا
وقف باطل وهو مذهب اهل البصرة وكذا شرط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد رحمه الله
انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل وذكر
في فتاوى ما صح رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف والشرط وقال
الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف وقال
الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
جميعا وذكر عن محمد الامام اذا وقف على امهات اولاده فانه يجوز عنده ايضا
الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد لان ما يكون لامهات اولاده
وقال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه وذكر في الهداية قال واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رحمه الله ذكر فصلين شرط
الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال وبه قال الامام الشافعي رحمه الله عنه واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون
على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر
في وقف ... قال اذا وقف الرجل ارضه على نفسه فالمسئلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت

اسقاط ... الي

... التقصير

ارضي هذه على نفسي ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقرا
او قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه
على فلان ثم من بعده على نفسي ثم على الفقرا وفي الوجه الاول الوقف جائز في قول ابي يوسف
وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني جائز عند ابي يوسف في
جميعه وعند هلال يجوز في حصة الاجنبي وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي
الوجه الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته
اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا الشرط بطل الوقف والفتوى على انه
يجوز واما مسئلة وقف المشاع فقد ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف
ارض له او نصف دار وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف قلت
ولم جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم
وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم لانه سمى نصفه وكذلك ان سمى ثلثا او ربعا وكذلك
سهما من سهام فهذا معلوم بمعروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او من
هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف
فان جحد الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او من الدار وسمى ذلك
قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا
مقدار ماله من الارض او من الدار اجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه
ويحكم عليه بقوله لذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك
لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وذكر في الذخيرة اعلم ان الشيوع فيما
لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف
على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها
شائعا فان ذلك يبطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد واما
مسئلة وقف البناء والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة لم ار احدا من الاصحاب
ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورتها ما ذكره في الذخيرة قال وقف البناء
من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة
موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءه على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ
رحمهم الله قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة نفر
نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم

النطع

النطع جاز ومسئلة لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا وقفها ان غرسها في ارض
موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها
دون اصلها لم يصح وان كانت ارض موقوفة موقوفة على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى
على اختلاف الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم
الاتصال كالبناء وصورته ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي رضي الله عنه قال والوقف
يجوز في غير المنقول من العقار والارضين وغيرهما فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان
تبعا لغير المنقول وهو ان تقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فلو ان
تبين من غير المنقول كما اذا وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثيابها
معها اذا جرت العادة به
الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قلت فتحرر لنا من هذا ان وقف البناء
والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان
ان ما ثبت على وجه الاستحسان لا يكون الحمل عليه اولى بل نصورة وهذه المسئلة ليست منه ولا يقال ان
صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل نقول
انه محمول على ما اذا ما وقف بناء او شجرة بدون الارض وهي ملكه بدليل قوله بعد ذلك واذا كان اصل
البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولا وهو
الصحيح شاملا لكل الصور لما جاز ان يعلل بما قلناه ولا كان يحسن ان
يقال اختلف المشايخ فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناء على جهة قربة واصل
البقعة على جهة اخرى وهذا التقييد ظاهر وكذا ينبغي ان يحمل قول الاسبيجابي من قوله استحسانا
على صورة وقف البناء في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة هو الصحيح
والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لان هذا ليس من المسائل الخارجة عن الاصل
في القياس والاستحسان فتعين الحمل على ما ذكره والله تعالى اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة
واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءه على جهة قربة اخرى الى قوله
وقال بعضهم يجوز ان يشمل البناء والغراس الذي غرس والبناء الذي بنى بطريق الاجارة وان كانت للاجارة
نهاية ولا ينقض ذلك ويبقى باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب
او بطريق العارية لا جائز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يفضل به الاجر والثواب والغصب ينافيه
ولا جائز ان يكون بطريق العارية لان الوقف لا يعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز
ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فاذا انقضت المدة
اما ان نقول يجدد لها الناظر اجارة او انه يلزم باجر المثل في ربع البناء او الغراس وعلى كل تقدير من الغصب
او العارية والاجارة وليس البناء والغراس بعوض بدلا لانه ان كان غصب وبنى فللناظر ان يطالبه بالقلع وان
وان كان جهل واعار فللقاضي ان يلزمه بالربع وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب

الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الاشياء لا يفرع على هذا القول
فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر ارضا من ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او
غرس ثم بدا له ان يقف البناء او الغراس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها
القدر انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا لو ناصب كان الاجارة مناصبة
صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا
لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا او وقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون
حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت
مال الخراج واجرائه ومصالح المسلمين واما مسئلة قسمة الوقف من الملك او
من وقف اخر فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين
وقفا ارضا لهما وقفا صحيحا لهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في
يد كل واحد منهما حصته من هذه الارض يجد وده على مثل ما وقفها عليه قلت
وسواء وقفها على وجه واحد او على وجوه مختلفة قال هما سواء قلت اذا وقف ارضين
وذو را بينه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع الوقف في ارض واحدة
على حالها او لا يجمع ذلك في ارض واحدة قال اما على قياس قول ابي يوسف فانه يجمع
ذلك اذا كان في ذلك حظ للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين ان اقسم منهما فاجمع لكل
واحد منهما حصته في ارض وارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور وما كانت
الدور بالبصرة والكوفة لم الف بينهما وانما الف بينهما اذا كانت في مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف
على هذا القول قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما حصته منها على وجه مسمى فاراد شريكه
ان يقاسمه الارض قال فله ذلك ويوخذ بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر
بدون القاضي قال القسمة جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف كان
له ان يقسم ما وقف منها ويجوزه قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل
كان لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف وكل
بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت ارايت الواقف ان مات ولم يوص
الى احد قال لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان
يقسم ويجوزه قال لا يجوز ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو
الذي يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال فله ان يقاسم المشتري
ويجوز الوقف قلت ارايت لو اوصى في مرضه بوقف ثلث ارضه على وجوه مسماة
قال فالوصية جايزة قلت وسواء اوصى به شايعا او مقسوما قال هما سواء وهو جايز قلت

ارايت الوصي له ان يقاسم الورثة بهذه الارض قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك
فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف وحصة الايتام حيزا
واحدا ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم
الوصي الارض فاخذ الكبار حصصهم وحاز حصص الصغار والوقف انقسم بين
الوقف والصغار قال لا يجوز شيء من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم واليتيم
قلت ولم قلت ذلك قال الا ترى انه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل سهامهم
حيزا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي وارثا وقد اوصى الميت ان
يوقف ثلث ارضه قال فالوصية جايزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولاء الورثة
الا ان يجعل نصيبه ونصيب الوقف حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة فاما ان يقسم
حصته من جهة الوقف فليس له ذلك الا بالقاضي ولو اوصى الى جماعة احدهم وارث
الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضي قلت ارايت الواقف اذا قاسم شريكه
الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم قال ليس له ذلك لانه يبيع بعض الوقف قلت
فان كان الواقف اعطى الشريك دراهم قال فالقسمة جايزة قلت فيكون للواقف مما يقسمه
بقدر حصته التي جعلت له مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف المناقلة
قال ليس له ان يناقل الى شيء من الارضين لم يقف منها شيئا فاما اذا كان وقف منها شيئا
فله ذلك على قول ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة فليس له ذلك قلت فلهذا الواقف
ان يقاسم شريكه او بقرعة قال هما سواء وهو جايز كله ما لم يكن غبن فاحش من
اكثر مما يتغابن الناس به قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه على وجوه مسماة معلومة
ثم وقف منها ما بقي بعد ذلك على وجوه اخرى قال هذا جايز قلت ليس له ذلك قلت
ولم قلت ذلك قال لان الواقف واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسواء وقفها وقفين
مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سواء وهو جايز وذكر الخصاف في وقفه قال
ارايت رجلا اذا وقف نصف ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف
قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت فكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال ان رفع اهل الوقف
ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان الواقف يجعل للوقف منها مقاسم الواقف ويجوز
حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصى الى ابن له والى رجل اجنبي

وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم الابن فيفرد الوقف قال لا قلت ارايت الرجل
يجعل نصف بستانه وقفا وللبستان دولاب قال الوقف جائز ويدخل نصف الدولاب
في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك
ويكون الدولاب والشرب بينهما بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا وقف نصف
ارضه في وجوه مسماة ثم ولي هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر
في وجوه اخر وسماها وولي ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما
ان يقتسماها فياخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت
وكذلك وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال
لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور والنصف الثاني
من ذلك الشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع الوقف من الارض في ارض
واحدة ومن الدور في دار واحدة او دارين قال اما في قول ابي حنيفة فانه يقسم
كل ارض على حدتها وكذلك كل دار على حدتها واما في قول ابي يوسف فان كان الذي
هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه اذا كانت الارض من ارض قرية واحدة قلت
ارايت الرجل اذا وقف حصته من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له
ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة ليس له ذلك فاما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا
كان اصلح وارد على اهل الوقف وذكر في الفتاوى الظهيرية ولو ان قرية بعضها وقف على قوم
يري وقف المشايخ وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها ملك فاراد قسمة بعضها لبعض الملاك
ليجعل معبره قالوا ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز وان ارادوا قسمة كل القرية
على مقدار نصيب كل فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره وذكر
في الذخيرة اذا كانت الارض بين رجلين وقف احدهما نصيبه ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في
موضع لا يجب عليه ان ينفق ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف ينفق ثانيا وان كانت الارض
كلا فوقع بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما يخصه ثم يقتسمان وان لم يبع وقد فع الامر
الى القاضي فامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين وان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف
والطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم وبه نقول وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خان في الفتاوى
قال دور بين اثنين او اراضي وقف احدهما نصيبه على جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما ويجمع
الوقف في دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما ارض فوقف
القسمة فجمع القاضي نصيب احدهما في دار

والنصيب

ونصيب الاخر جاز ذلك فكذلك هنا الا انه يجوز سواء كان في مصر واحد
او في مصرين وهنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما
ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما
وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي ياخذ الدراهم مع طايفة
من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بايعا شيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان
كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اجرا الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف
من نصيب شريكه بالدراهم فيكون حصة الوقف وما اشترى بالدراهم فيكون ما اشترى بالدراهم
ملكا له ولا يكون وقفا فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حيث ينصب
قيما فيقاسمه رجل وقف جريبا شايعا من ارض لم تقسم فاصاب الوقف
اقل من جريب لجودة هذه الطايفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطايفة
الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك وكذلك في الوقف
اذا كان فيه صلاح الوقف ليحقق المعادلة بين عبارة الاصحاب قلت فالكلام
في هذه المسلة يقع في موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف لا يجوز بين مستحقيه الثاني
جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسلة
وقع فيها فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري ونايبه القاضي شمس الدين ابن العز
وولده القاضي علاء الدين فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور ووقفت عليه وهو اهون
مما وقع فيه ولده المذكور وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضي علاء الدين المشار اليه
واما ما نقل عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه لا غير وهو
اسهل من الذي فعله القاضي علاء الدين المشار اليه وانا اذكر ما وقع فيه كلا منهما
وما نقل عن الاصحاب في هذه المسلة ليتضح وجه الحق ويبرز الاشباه فيه وابين
ان ما فعله المذكورون ليس هو مذهب ابي حنيفة ولا احد من اصحابه واتبع الكلام بعد
ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسلة وتحرير اقوالهم فيه على وجه ظاهر ليس فيه اشكال
ولا احتمال ولا ابهام فاقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي
شمس الدين المذكور وهو جدي رحمه الله فصورته انه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وجعل لهم
والذي فعله ولده القاضي علاء الدين انه قسم وقف بها الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع بين
الجنس المختلف مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه
وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا وما لا وسالته قبل ان يحكم بها هل نقل المسلة

قال لا وانما الذي فعل هذا وقال انه كان نقلا ولكن لم اعرف كان ولا وقفت على نقل
فيه ومراده بالذي فعله والده وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت عليه بعد مدة
ولم يكن فيه انه حكم بها وبلزومها حالا ولا مالا ولا ما يدل على هذا اهذا ما وقع في
هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم
فاما مذهب ابي حنيفة واصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في
قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندهما وقال ابو حنيفة لا يقسم وتتهايون وقال واجمعوا
على ان الحل لو كان وقفا على الارباب فطلبوا القسمة لا يقسم ذكر المسئلة في النوازل
وفي اوقاف الناطفي وصورته ما ذكره في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه
واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب
الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم هذه عبارة الذخيرة
وذكر في الكافي فان قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا
عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم واجمعوا على الحل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا وذكر في
في المحيط من عبارة الذخيرة وذكر في المحيط مثل ما ذكره في الكافي بعبارته وذكر في الخلاصة
الفتاوى الظهيرية قال والوقف متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز وهذه النقول
في الفتاوى واجمعوا على ان الحل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة القاضي شمس الدين وولده وابن الحريري
كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين اربابه لا يجوز فتبين ان ما فعله القضاة الحنفية لمن نقل مثل ما فعلوا
على خلاف المذهب واجماع الاصحاب فلا يجوز لاحد من القضاة الحنفية من لم يتقن احد من الحكام
ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية ان ذلك فانه خلاف المذهب دليلا
على شيء منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه فاردت ان ابين ذلك فانه خلاف المذهب دليلا
نقع فيه احد ويستمر الحال جيل بعد جيل وما دل احد عنه كتب وجدتها بهذه المسئلة ولا عند
كل احد يثبت من الحكام فهذا هو الحامل لي على ذكر ما وقع لا انه على التخطئة لهم والترسع فعلهم
والله سبحانه وتعالى هو العليم بالسر والنجوى ولكن نبغي شيئا في هذه المسئلة اذكره
ان شاء الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد فينسب العبد الى عدم الاطلاع اليه وانه حجة لهم في

فعلهم

فعلهم ويبقى حاملا له على الوقوع فيه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف
ارض الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابى منهم بطلب القسمة من عبارة الخزانة وفي
القنية اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى
قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم نوعها
ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان رضي اهل الوقف كلهم ولو قسم وفعل كله
كان لاهل الوقف ابطاله وكذا لكل واحد منهم ولو فعل اهل الوقف كله فيما بينهم جاز كله
ولمن ابى بعد كله ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف ارضه على اقوام
معينين فارادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم
فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا
ليزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداءة بالعمارة والمؤنة فلا يجوز فهذه
النقول افادت جواز القسمة من الارباب على جهة التراضي لا على جهة الاجبار واللزوم عليهم حالا ولا على جهة اللزوم مآلا لانه قال
في القنية ما ذكره في القسمة من قوله فلاحدهم ابطالها
وفتاوى قاضي خان ولمن ابى بعد كله ابطاله فلا بد ان يسطر فيما نقلناه اولا وفي هذه النقول
الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاول الى ما ذكر في الخزانة والقنية
وفي فتاوى قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيارا له لا مذهبنا ام لا فاقول
لا مخالفة بين ما نقلناه اولا وان اجماع الاصحاب وبين ما ذكر في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان
لان الذي نقلناه اولا وهو قولهم لا يقسم معناه لا يجبرهم الناظر ولا القاضي الى القسمة ولا يقسم بينهم
وهذا اجماع وبين ما ذكرناه اخيرا معناه على وجه التراضي في الغلة لا في القسمة التي هي فرع ونتيجة
وتعديل لانه نقل الا شيا لا يمكن الا هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكان
ذا ينقضي ما يبقى الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة ا
لان الدعوى فيها لا تصح ولذا الطلب والاذن فيها وايضا قال ان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في
العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة وهو احق
من القسمة الشرعية فلان يملكوا ما هو اعلا منه بالطريق الاولى فلهذا المعنى حملنا قوله في الخزانة وما
معه على التراضي في الغلة بمعنى ان كل واحد يأخذ غلة كان ويقطع حقه عن غيره وهذا صحيح وليس بقسمة بل

(ابطالها)

من قوله الاقوال مانه لا يكون مع صاحبه شيئا الا بوى انه قال في القنية فلا احدهم
ولو كانت قسمة لما كان لكل احد ابطالها بعد الاتفاق وبهذا ما ذكرناه من
المحال على وجه التهاني بما صرح به قاضي خان مما نقلناه عنه ثانيا من قوله
فارادوا المهاياة وفصل بين ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم حاول مما
فعلمنا انها على وجه التهاني في التهاني قسمة في الجملة واذا دار الفعل بين
ان يحمله على ما ذكرناه وبين ان يحمله على حقيقة القسمة كان حمله على ما قررناه
اولى جمعا وتوفيقا بين النقول فهذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا
نظرنا الى النقول الاول في قول الاصحاب واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا
على الاولاد فارادوا القسمة فلو لا يلتفت الى ما صيروا اليه لا نقول فيها ولو
والاول نقل مذاهب واذا دار الفعل بين ان نفتي بنقول الفتاوى وبين
ان نفتي بما نص المذهب لا نفتي بنقول الفتاوى بل بنقول الفتاوى انما
يفتى بها اذا لم يوجد ما يعارضها في كتب الاصول وبنقل المذهب
اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن نص فيها على الفتوى الى ما وقع بين القضاة
وبهذا يحصل الجواب عن السؤال الثاني حيث فان كان اذن
المذكورين اما ما نقل عن ابن الحريري مما اعلم حقيقة ما فعل فان كان اثبت
وقسم ومسح وعدل وحكم به او اشهد بلا حكم فكل هذا لا يجوز وان كان فعله هو
اقدامه المستحقين بما هو باطل لاغير فقد تعاطى فيه بالجواز على قول مرجوح و
لم يثبت ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي شمال ان القضاة فلا
يجدد ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل ذلك لا يجوز ولعل ما وقع ولكنه القاضي
علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع
بين الكتب المختلفات واثبت به وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا وهذا
مشكل في وجوه كثيرة منها انه الجمع بين الكتب المختلفين الحكم فيها اذ ندب

الشهود

الشهود للتقويم بالدراهم ان ثبوت هذا الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا
الحكم بلزومه مآلا فهذا حكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام الاعظم
ابي حنيفة واصحابه ولا على مرجوح والافعل ضعيف بل فهو فعل يستوجب
النقض نشأ الفساد العاقبة فيجب على كل متقلد القضاء على مذهب هذا الامام ان
يتحامى هذه المسألة والدخول فيها ويتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يتكلم بل يقف
عند ما قد اثبته في هذه الاوراق والله المسؤول ان يعصمنا واياه من الخطاء
والخطل ويحمينا عن الزيغ والزلل هذا كله يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف
بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف او
الموقوف من الوقف فنقول اذا وقف انسان نصف ارضه مثلا على جهة
فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له او لا فان كان له فلا يخلو اما ان وقفه
ام لا فان كان وقفه فلا يخلو ان كان وقفه على الجهة التي وقف النصف الاول
عليها وجعل ولاية النظر للاول ام لا اووقف النصف الثاني وجعل ولايته الى
آخر او لم يقفه اصلا فمن الوجه الاول هو ان يكون وقف النصف الاخر غير
على جهة النصف الاول وجعل ولاية الناظر النصف الاول وهذه الصورة
منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستثنى ويخرج جوابها فان
وصورتها ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويجوز
لوال ان يقسم من الارض لانه مقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها
او يوكل من يقسمها فان شعبت منه فيها لانه يقاسم نفسه فاذا وكل في ذلك الامر الى
القاضي يجوز لزوال المانع فلذا ان الصورة التي ذكرنا ما يقال الاميل ان
يقسمها لانه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الوقف حيا ينبغي ان يقاسم
او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر
بعد الناظر الاول ويشترك بينهما ولا يقال بقي

لكن لا يجوز هذه القسمة وان اقام ناظرا آخر لان الجهة واحدة لانا نقول
اتحاد الجهة ليس بمانع للقسمة مع تعدد النظار الا ترى ما قال الخصاف في
فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت رجلا وقف نصف ارض له في وجوه سماها
ثم ولى هذا رجلا في صحته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها
وولى بعده رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسماها بينهما قال لهما ان يقتسماها
ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك
لو كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات
قال لهما ان يقتسماه بعد لكن صرح بان اتحاد الجهة مع تعدد النظار غير مانع للقسمة
فكذا فيما نحن فيه واما الوجه الثاني وهو ما اذا وقف النصف الاول على جهة
ولاية الاخر في هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف على الجهة الاولى ام على جهة
اخرى وقد تقدم ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال
فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل وصي نصفه يحفظه عنده واما الوجه الثالث
وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر وبقاه على ملك نفسه ثم اراد قسمة النصف
الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه عنه وجعل الحكم فيها انه ليس
له ان يقسم لانه مقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقيم قيما فيقاسمه الواقف
ويكون حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف
احدهما نصيبه فهو لا يخلوا اما ان وقف الاخر
اولا وفي كلتي الصورتين تجوز القسمة ويفرد كل نصف على جهة ولو كان بين رجلين
الواحدة التي ذكرناها ارض او دور وهي بينهما نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف
كل منهما نصيبه ثم اراد قسمته على جهة الجمع بحيث يجتمع له تمام كل نصيب في ارض او ارضين
او دار او دارين هل يجوز ذلك ام لا فاعلم ان في الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما

قياسه على الوصيين

مرجعه الى الصحة

ولم

ولم يقف الاخر تجوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه
الصورة التي ذكرها هلال فيما نقلناه عنهما واما الصورة الثانية وهي اذا
وقف كل منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين او
دار او دارين او طلب ذلك قيم كل وقف من القاضي فالظاهر
انه لا يجوز الجمع بل يقسم كل ارض ودار على حدة وما ذاك الا لان الخصاف
وهلالا قالا في الصورة الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي
قول ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال
اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه
لو كان فيه حظ لاحد الوقفين فليس للوقف الاخر حظ وقد شرط
ان يكون فيه حظ للوقف وهو متعدد في هذه الصورة فلهذا
قلنا ينبغي انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في انه لا يجوز
ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوه هناك بانه ان كان فيه مصلحة
لاحدهما فليس للاخر مصلحة ومسئلة الوقف اخت مسئلة مال اليتيم
بقي لنا انه هل يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة
او الناظر مع شريكه او مع ناظر اخر من جهة واقف اخر
او مع شريك مالك ان يقسم الوقف بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي
في الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين الوقف
والملك الظاهر انهم يملكون ذلك من غير دخول حاكم في

هنا تحرير عدم جواز قسمة ما وقف الوقف

قياس حسن

ظاهر حسن

القسمة من جهة شريك مالك وهذه المسئلة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من
قوله فان اراد شريكه ان يقاسم الارض قال فله ذلك ويوخذ بالقسمة شريكه
قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي قال القسمة جايزة لان الولاية للواقف
قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم
شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير القاضي و
كذلك وصيه ولا يقال ان المراد من الوصي الذي هو وصي في اموال الواقف
واموالده واولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر
الوقف ضمنا للوصاية وفي ملكه خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية
قصدا ولا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي الواقف وصي المال
والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة في الوقف ايضا كملك ناظر الواقف
لها فبالطريق الاولى ان يملك ناظر الوقف القسمة لان ما يثبت ضمنا هو اضعف
قصدا على ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب الوقف
ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ويريدون به الناظر فهذا في
الحقيقة تغيير اصطلاح لا تغيير حكم وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع
حق الوقف من الملك انما يجوز جمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة
بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه ان هلالا والخصاف
قالا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل في جهة قسمة الاجبار
فان القاضي لا يجوز له ان يجبر على ما فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون اخرى
بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار التعديل لكل واحد من الشركاء ماخوذ من
العدل وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه
الجمع لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح

وان

الوصي والناظر

شرط قسمة الاجبار

وان يكون فيه حظ له ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون
لاحد من الشريكين حظ في القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل فيفوض
الراي فيه الى القاضي ولا شك ان هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركاء
بان يجمع سهامه على حد التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون
صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان القاضي
لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على وجه الاجبار يعني انه اذا طلب من
ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون
على وجه التراضي من الشركاء كلهم واما مسئلة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب
الاوقاف من الشروط من قول الواقف وعلى انه من توفي منهم عن غير ولد ولا
ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته وذوي
طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب منهم فالاقرب اليه ويسال فيها عن من توفي منهم
عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام
فالى من يصرف المصرف نصيب المتوفي فهل يختص به الشقيق ام يشاركه الذي لاب
او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلالا ذكر في وقفه في باب الرجل يقف
ارضا على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي
يليه قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابته يبدا بالاقرب
فالاقرب الى اقربهم نسبا ورحما فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه
وكسوته ثم يعطى بعده كذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من بلغته هذه الصدقة
منهم قال الوقف جايز وهو على ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام

مسئلة الاقرب

والاخ لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي للاب قلت ارايت ان كان احدهما
لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفه فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام
واما على القول الاخر فهما جميعا سواء قلت ارايت ان كان له عم
وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفه واما على القول الاخر فهما جميعا سواء
قلت ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ
من الاب قبل ابن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان له ثلاثه
اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم لاب على قول ابي حنيفه
واما في القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام سواء وذكر
في موضع اخر في باب الرجل يقف على قرابته الاقرب فالاقرب
قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقه موقوفه لله ابدا على قرابتي
الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدا باقرب قرابته اليه
فيعطي جميع غلات هذه الصدقه دون من هو ابعد منه قلت ارايت
ان كان اقربهم الى الواقف واحد قال يعطى الغلة كلها وان كانوا جماعة
فهلك بعضهم قال تكون الغلة لمن بقي منهم قال فاذا انقرضوا لمن تكون
الغلة قال لمن يليهم في القرب من القرابات بطنا بعد بطن حتى يصل اليهم
قرابة على ما وصفت لك وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة
على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من
الواقف وابعدهم سواء وهذا القول ليس عندي بشي والقول
الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن رحمهما الله تعالى قلت
ولذا لو قال على قرابتي على ان يبدا ويعطي غلتها الاقرب فالاقرب

قال نعم

قال نعم هذا الباب هو والاول سواء قلت وكذلك لو قال على قرابتي
على ان يبدا باقربهم الي ثم الاقرب ولم يقل يعطى غلاتها قال هذا
والباب الاول سواء ويعطى اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف
في وقفه في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على
اقرب الرجال اليه قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على اقرب الناس مني او على اقرب الناس الي ومن بعدهم على
المساكين قال الوقف جايز ويكون الغلة لاقرب الناس قلت ولو كان له
اخوة متفرقين قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب
ولاخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان للاخ من الاب قرابته منه بابيه والاخ
من الام قرابته منه بامه وليس يكون الوقف على قدر حال المواريث وذكر
في باب الرجل يقف الارض على قرابته على ان يعطى الاقرب فالاقرب يبدا باقربهم
قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي ويعطى من غلتها من
الصدقة ما يكفيه لطعامه وكسوته ثم تعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي
الى اخر قرابتي قال هذا جايز وينفذ على ما شرط من بعده قلت ارايت لو
كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ للاب والام ثم من
بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يقدم الاخ من الاب والام ثم الاخ
لاب ثم الاخ لام في احد القولين قلت ارايت ان كان له الخالان احدهما
لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفه رحمه الله فانه يبدا

قلت

بالذي للاب ثم الذي للام واما على القول الآخر فالغلة لهما جميعا
فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبدأ بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة
يبدأ بعده بالاخ للاب ثم الاخ للام وعلى القول الآخر يكون ما بقي من الغلة
بعد الذي يأخذه الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب وبين الاخ من الام على
وذكر في التجريد قال اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على
المساكين وله ابن وابن ابن دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه قال ولو
كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة
لهما جميعا وعند ابي حنيفة للاخ لاب اولى فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة
للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن
الاخوة والاب اقرب فان كان له جد ابو اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه
يرى الجد بمنزلة الاب وفي قوله الآخر الاخوة دون الجد وذكر في وقف
خزانة الاكمل قال وقف ارضه على قرابته يبدأ بالاقرب الى
الواقف فيعطى له القوت من الغلة ثم الذي يليه من هو اسفل منه من طعام و
كسوة ثم من يليه الى من يجمعهم هذه الصدقة على الشرط ويبدأ بالاخ لاب وام
ثم بالذي يليه من الاب او الام اما لو كان احدهما الاب والآخر الام فعند ابي حنيفة
يبدأ بالذي من الاب وعندهما سواء فهم متقدم من اي جهة كان على ولد الاخ
لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال لو وقف على اقرب
قرابته يعطى لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعد وان كان الاقرب واحدا
فانه يعطى الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطى الذين يلونه وعند ابي يوسف
يعطى

الجد

ظ

٥٦

يعطى لمن قرب ولمن بعد على سواء وان شرط على اقرب القرابة والاول احسن
وهو قول محمد بهذه عبارة الخزانة قلت فبان لنا من هذا اختلاف
غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في التقديم بل شرك بينه
وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف
هلال ان الوقف على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة
عن ابي يوسف فينبغي في المسئلة التي سبق الكلام لاجلها وهي الواقعة
في كتاب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوي
طبقته تقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب بلا خلاف وحينئذ لو كان للميت عن
غير ولد اخوة متفرقون انهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق على ما نقل في الخزانة
من قوله ان عند ابي يوسف انه يعطى لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين
ان يقول على اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كل صيغة افعل التفضيل
فقد صح في وقف هلال ما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي الاقرب فالاقرب
ان عند ابي يوسف ما ذكره في الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال لا يختص به
من هو اقرب الى الواقف بل يشترك فيه الاقرب والابعد فلذا فيما نحن فيه وهذا
يصان حكم قاضي القضاة جمال الدين الرازي عن ان ينقض اسعد الله سعيه وهو
الذي حكم به لاناس منهم شهير يقال له صلاح الدين الكعكي واوقفني عليه وصورته
انه حكم في كتاب وقف فيه ما ذكرنا وهو ان من توفي منهم عن غير ولد ولا
شرط

عندي في هذا عن ابي يوسف نظر

احتمال عدم اختصاص الشقيق

ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته
من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب فالحكم بانتقال هذا النصيب الى الاخ الشقيق دون
الاخ من الاب لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل بل على انه (?)
اسمى له بان هذا قوة قرابة لا اقربية ولا يقال انه ينبغي انه ينقض
لانه لما علل بانه قوة قرابة خرج ان يكون قصد مذهب ابي يوسف من التسوية
بين الاقرب والابعد لانا نقول نهايته ان يكون جاهلا مذهب ابي يوسف فيه
وهذا لا يخرجه عن ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فينبغي به
ولا ينقض وخصوصا موافق القول ابي يوسف والفتوى في الوقف على قوله
على ما هو عليه اكثر مشايخنا وكان قاضي القضاة تاج الدين الشافعي السبكي (?) قد تحدث
معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فما وافقته عليه وقلت له
هذا موضع اجتهاد وهو وجه عندكم في مذهب الشافعي واحد ويلائم القول
ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم اذا لاقى محل
اجتهاد لا ينقض وما كنت اذكر هذا النقل عن ابي يوسف مع اني حررت عليه
مرارا وفي الجملة فوجهه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل
والغاء مقصود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل والله تعالى اعلم

واما مسئلة وقف اهل الذمة

فقد

الفتوى على قول ابي يوسف

ملاقاة الحكم محل الاجتهاد

فقد ذكر الخصاف في وقفه باب وقف اهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل
الذمة نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا
على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخر ذلك
للمساكين فذلك جائز قلت فهؤلاء المساكين من هم قال من سماهم الواقف
قلت فان لم يسمهم الواقف قال فاي المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز
قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك
في مساكين اهل الذمة جاز قلت فان قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني قال الوقف جائز
وتفرق غلته في مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصارى او
اليهود او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول ان خص الواقف النصراني
فقراء النصارى فقال فاذا انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت
هذه الصدقة في فقراء النصارى قال هو جائز وتفرق الغلة في فقراء النصارى
على ما وقف قلت فلو فرقها القيم في فقراء اليهود والمجوس قال فهو مخالف
ويضمن لما فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني ان يصرف غلتها في فقراء
اليهود والمجوس قال هو جائز قلت ارايت الذمي اذا وقف وقفا وجعل غلته
لفقراء المسلمين قال هو جائز وتفرق الغلة في فقراء المسلمين كما قال قلت اذا
جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار فحجبه وصححه واشهد على ذلك
وانه قد اخرجه عن ملكه للوجه الذي

ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله ويورث عنه اذا مات

قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين وبناه

كما تبنى المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه

قال هذا عندنا قربة وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل

ان هذا ليس مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى الا ترى لو اوصى ان يحج عنه فانه

باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبنى داره هذه مسجدا لقوم باعيانهم

او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا من انها وصية لقوم باعيانهم

الا ترى لو اوصى ان يدفع ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة

ودفع ذلك اليهم ان شاءوا حجوا وان شاءوا لم يحجوا قلت ارايت الذمي اذا

وقف ارضا له او دارا على بيعة او كنيسة او بيت نار قال ان فعل ذلك في

صحته فالوقف باطل وهو ميراث عنه اذا مات وكذلك في حيوته قلت وكذا لو

قال على ان يصرف غلة هذه الصدقة فيما تحتاج اليه البيعة من البناء

والمرمة قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج واصلاحها وكذا لو

قال تجرى غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين قال هذا باطل

قلت فان خص رهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا قال

هذا باطل ولو قال على فقراء بيعة كذا وكذا قال هو جائز ولو قال ارضه صدقة

موقوفة تنفق غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة

بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين قال

يجوز

وقف على البيعة — *على فقراء البيعة*

يجوز الوقف ويكون الغلة في الفقراء والمساكين ولا يمنع على البيعة من ذلك شيء

قلت وما الذي يجوز لاهل البيعة من ذلك قال ما كان عند المسلمين قربة الى الله تعالى

وما كان عند اهل الذمة قربة فاجتمع في ذلك الامران من المسلمين ومنهم

انفذته وامضيته وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين

لم اجزه وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم يكن عند اهل الذمة قربة لم اجز ذلك

الا ما ذكرت مما خص به قوما باعيانهم قلت فان قال الذمي يجعل

غلة صدقتي هذه في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا جائز وتكون

الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور لفقرائهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة

تنفق غلتها في فقراء جيراني ولي جيران مسلمون ونصارى ومجوس ويهود ونصارى

قال الوقف جائز وتفرق في فقراء جيرانه من المسلمين وغيرهم قلت فان قال ارضي

صدقة موقوفة تكون غلتها في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس قال هذا جائز لانه

قربة عندنا وعندهم فان قال يشترى بما يستغل من هذه الصدقة بعد النفقة عليها

عبيد فيعتقون عني في كل سنة او قال بعض ذلك قال هذا كله جائز قلت والنساء

من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر صدقاتهن ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول في

المرتدة من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيئا وتمضيه على

ما سمته الا ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج الى مكة وما اشبه ذلك فلا يجوز هذا

قلت فما تقول ان وقف النصراني وقفا على ولده وولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على

المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده ونسلهم فهو خارج من

على حفر القبور — *فقراء الجيران* — *تساوي النساء والرجال*

صدقة قال هذا جائز وهي على ما شرط من ذلك قلت وكذلك لو قال من انتقل منهم
عن دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير النصرانية فهو خارج
من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود
وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه على ما سمى من ذلك ينفذ على ما قال وعلى ما حد من ذلك
قلت فما تقول لو وقف الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان او
نصرانيان او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جائزة اذا
كانوا عدولا في اديانهم قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من
اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة جائزة قلت فان شهد عند القاضي
مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة جائزة قلت فان شهد
ذميان على شهادة رجلين مسلمين على اقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة اهل الذمة على
شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة لا يجوز على المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا تقبل شهادة اهل
الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم قلت والذمي فيما يشترطه في وقفه اذا كان
صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترط من الزيادة والنقصان وادخال من اراد ادخاله في الوقف
واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم
هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال قال نعم
ذلك كله جائز له قلت وكذلك النساء منهم هن في ذلك بمنزلة الرجال قال نعم قلت فان وقف
الذمي ارضا له في مدينة وقفها على مسلم او على البيع والكنائس او اقر ان المسلم وقفها على
شيء من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره بالوقف على هذه الاشياء باطل

لا يجوز

لا يجوز قلت فما حال هذه الارض التي جعلها فيها قال اخرجها من يده واجعلها لبيت مال المسلمين
لانه اقر ان مالكها الرجل مسلم قلت فان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كان
تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جائز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان
مقدار الثلث من ماله خارجا من يده فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى ويبطل
اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى ويكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان لم يقر
بان مسلما وقفها ولكنه قال رجل من اهل الذمة كان ملكها وقفها على وجوه سماها قال يجوز
اقرار الذمي في هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في باب وقف الذمي
ويبطل اقراره فيما لا يجوز فيها لو وقفها هو قلت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما
السبيل فيها قال يخرج من يده ويكون لبيت مال المسلمين لانه لم يستحق مالكها

واما مسألة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

فنقول ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان
كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على
قدر مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى
عدد ولد ولده فما اصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على عدد مواريثهم
من قبل ان هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فما اصاب من ذلك ورثته من ولده من غلة هذا
الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما اصاب من لا يرثه من ولد ولده
من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله

على ما قال ولا يكون للزوجة ولا لابويه من ذلك شيء فان كانت هذه الارض
لا تخرج من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم
عنه ويكون ثلثها موقوفا فتقسم غلته اذا جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعا
ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته
على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا انفذت الغلة على ما سبلها الواقف قلت
ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث من ورثته دون غيره
وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فالوقف جايز وتكون الغلة
للوارث الذي وقفها عليه وان لم يجز ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا
من الثلث فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم من
الوقف فاذا مات الوارث الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقراء
قلت فان مات بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الارض في الحيوة قال تكون
الغلة بين من وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فما اصاب
فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان ذلك لورثته
فلا يزال ذلك كذلك ما دام الموقوفة عليه الارض حيا فاذا مات كانت الغلة
للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا تجري غلتها على جميع
ورثتي ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث فهو جايز على ما جعله
تكون غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة
للمساكين قلت وكذلك لو مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط
سهمه

سهمه واجريت الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت الغلة
على المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي بينهم
بالسوية وله اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز على ما سمى وان لم يجيزوا
كانت وقفا من الثلث للذكر منهم مثل حظ الانثيين وان كانت له زوجة ووالدة دخلت
معهم في غلة هذا الوقف وكان لها بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان
نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال في مرضه ارضي
صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله ولد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز
والا كانت الغلة لهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كان له زوجة قال فلها
الثمن من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف او لم يذكرها قال نعم قلت ارايت لو مات بعض
الولد بعد ذلك قال تكون لورثته من هلك منهم مثل ما كان نصيبه من غلة هذه الارض
لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد
كانت الغلة على ما وصفت قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق منهم احد قال
الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة الميت حية بعدهم قال فلا شيء لها قلت لم ذلك
قال لاني كنت اعطيها مع ولد الصلب بالميراث ولانه لا يجوز لي ان اعطيه وهو وارث ولا اعطي
من ورثة الميت على حساب ما نصيبه قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه
فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم يجز الوقف ولم يبطلها ويجعلها بين الورثة قال
لان فيها وصية من بعد الولد لان مرجعها الى الفقراء فاذا كان مرجعها الى الفقراء لم ابطل الوقف
وابطلت ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم

عن الوقف ولا يشبه هذا الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل فتصير للورثة
والوقف اذا جعلت غلته للوارث اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة
اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه في مرضه صدقة
موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جائزة
على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو كان وقفها على وارث من الورثة ثم برا
بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وهي لا
تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال تجوز منها قدر
ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم
يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك وصية
بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه واوصى بها في مرضه صدقة موقوفة
على وجوه مسماة معلومة واوصى بوصايا سوى ذلك فلم تخرج من الارض والوصايا
الثلث وابى الورثة ان يجيزوا قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين
الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر وصاياهم
فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة الارض
الوقف جاز ذلك من الارض فكان وقفا على شرط الميت قلت فالوقف وغير الوقف
في ذلك سواء قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق الذي يبدا منه قال لا قلت
ارايت لو كان الميت اعتق غلاما مع هذه الاشياء التي وصفت لك قال يبدا بالعتق
بعد ذلك كما وصفت لك قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم
وان

وان بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للقوم الذين جعل ذلك لهم فاذا
انقرضوا جعلت الغلة للورثة فكانت بينهم على قدر مواريثهم ما بقي منهم احد
فاذا انقرضوا كانت للفقراء قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي
ولم يزد على ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف
يكون للغني والفقير ولم يوص لاحدهما فاذا لم يوص بشيء ابطلت الوقف
الا ترى انه لو قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا
على الفقراء قلت ارايت لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك وهي تخرج
من الثلث قال يتصدق باصلها على الفقراء او يباع فيتصدق بثمنها على الفقراء
فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقراء والمساكين
فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا اجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال
ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد الله حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة
ولم يكن وقفا ولو قال ذلك في صحته قال لا تكون وقفا ولا اجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك
قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة قلت ارايت اذا قال
ارضي بعد وفاتي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فابى
الورثة ان يجيزوا ذلك قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان منها فيكون للورثة
قلت ارايت لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك او لا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعدهم
على المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما

قلت أرأيت إن قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين
ولا مال له غيرها وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا
على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فإذا أطلق القاضي الثلثين
منها للورثة وجعل الثلث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه
قال يرد الثلثين إلى الوقف فيكون الأرض كلها وقفا ويكون المال للورثة
قلت أرأيت إن كان الثلثان من الأرض لما دفعهما القاضي إلى الورثة باع بعضهم
حصته من ذلك ولم يبع الآخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول
عندك في ذلك قال يؤخذ جميع ما بقي من يدي من الأرض للميت فيكون وقفا مع ما أخرجه من
الثلث ويؤخذ من مال الميت ما بيع من الأرض ويشترى بها أرض فيوقف على مثل
الميت ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم ويحسب على الذي باع حصته من الأرض
بقيمة ما صار إليه منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فإذا قال أرضي صدقة موقوفة
بعد وفاتي على الفقراء والمساكين وله مال كثير غائب عنه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك
قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث الباقي وقفا على ما وقفه فإذا قدم المال رددت
ما بقي من الأرض إلى الوقف ولو قدم بعضه رددت من الأرض قيمة ثلث ذلك على ما فسرت
لك قلت أرأيت رجلا وقف أرضا له في مرضه وله مال كثير ثم إن ماله ذهب قبل
أن يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان
قلت أرأيت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يستوف الورثة ما
صار لهم من المال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان

منها

منها قلت أرأيت إذا أوصى بوقف أرضه بعد وفاته على أوجه سماها معلومة فحدثت
منها ثمرة قبل موت الموصي قال الثمرة ميراث ولا تكون لأهل الوقف قلت فلو حدثت
الثمرة بعد وفاته والأرض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف عليهم الأرض
وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي للورثة دون أهل الوقف قلت أرأيت لو وقفها
في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يومئذ وقفها لمن يكون الثمرة قال للواقف قلت ولا
يكون لأهل الوقف قال لا وكذلك لو أن رجلا وقف أرضا له كانت الثمرة لورثته
والوقف جائز وذكر في ابن مازه قال باب الوقف في المرض المريض إذا وقف
أرضه لا يخلو من أربعة أوجه إما أن يقف أرضه على الفقراء أو يقف أرضه على وارث بعينه
ثم من بعده على الفقراء أو يقف أرضه على المحتاجين من أولاده ونسلهم من بعدهم على الفقراء
أو يوصي بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين وكل وجه على وجهين إما إن خرجت
الأرض من الثلث أو لم تخرج ففي الوجه الأول إن خرجت من الثلث جاز الوقف في جميعها وإن لم
تخرج فهذا على وجهين إن أجاز الورثة جاز وإن لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث
وأبطل القاضي الثلثين فإذا أبطل الثلثين ثم ظهر له مال تخرج الكل من الثلث
فهذا على وجهين إذا كان قائما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وإن لم يكن
بأن باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قيمة ما باع ويشترى بها أرضا أخرى
فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الأرض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء الدين
تخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض ويشترى به أرضا
أخرى وتوقف على الفقراء وفي الوجه الثاني إن خرجت الأرض من الثلث جاز ذلك في جميعها

تفصيل حسن

وان لم يجز فهذا على وجهين ان لم يجيزوا الورثة جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك
القدر وقفا ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطى الفقرا شيا من الغلة
للحال بل يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف
عليه ومن لم يوقف عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه في الاحيا فاذا
مات صرفت حصته الوقف من الغلة الى الفقرا وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا
ولا يكون للورثة منه شي وفي الوجه الثالث اذا لم يجز الورثة جاز في الثلث وكان
مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون اولاد الصلب
والنسل كلهم اغنيا وكان الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله
فقرا او على العكس ففي الوجه الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من المسلمين الا ان يفتقر
احد منهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب ونسلهم كلهم فقرا
او كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه يقسم الغلة بين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب
فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم ومن اولاد الصلب قسم بينهم و
اولاد الصلب الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من
النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث من هذا الوجه صرف
الغلة كلها الى النسل بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون
اولاد الصلب كلهم فقراء ومنهم فقرا واغنيا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب
وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولاده واولاده واولاده ونسله
وكان له ولد ذكور فان الغلة يقسم بين الموجودين يوم خلق الغلة على عدد رؤسهم
بالسوية

بالسوية ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم بينهم على فرايض الله تعالى وما اصاب اولاد اولاده
والنسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول نظر ان خرجت من الثلث
توقف كما امر وان لم يخرج فهذا على وجهين ان اجازت الورثة فلذلك الجواب وان لم
تجز فمقدار ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر في فتاوى النقالي
قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد روى عن محمد رحمه الله كالصحة
وعن ابي يوسف مثله في رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل لو وقف ارضه
في مرضه وبعد موته وعليه دين لا يستغرقه فيجوز رفعها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على
ورثته ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثاه وقف على ورثته والثلثان ميراث
وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى المريض الوقف اذا اضيف الى ما بعد
الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب هذه
عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملتقط بانه خلاف الواقع في المصنفات

واما الاستدانة على الوقف للحاجة

ذكر هلال في وقفه قال قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند
القايم بامرها ما يعمرها به اترى له ان يستدين عليها قال لا قلت لم قال انما تجعل العمارة
في الغلة ولم يجعل في شي سوى ذلك قلت افترى لوصي اليتيم ان يستدين على اليتيم في نفقته
قال نعم قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم قال لا يشبه ولي اليتيم
القايم بامر هذه الصدقة الا ترى ان وصي اليتيم انما يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة
ليس يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر

لكن القياس يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع
ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له
الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة ان
يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين ولاية الا ان يكون بعيدا
من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة علة
فاما اذا كانت وفرقها القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج
وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اجل الجراد الزرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة
في اجل الجراد الزرع لانه مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب
الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة
الى الاستدانة لانها تباع ويودي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا
الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء
في مال ليس لهم فهذا مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض
غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف كالوصي في الاستدانة
على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته وفي
فتاوى ابي الليث قيم طلب منه جبايات وخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ
فيه وقال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر

الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية وفي واقعات
الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي
فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فيملك المتولي ايضا ذلك باذن القاضي
ولن اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو استدان القيم
على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره ففيه روايتان
والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع
في الغلة لان هذه الولاية للقاضي **قلت** فهلال منع الاستدانة مطلقا
سواء كانت بامر القاضي او بغير امره لانه قال لا يشبه ولي اليتيم العامل بامر الصدقة الى القاضي
باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه وفي ذمة صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة
ليس يستدين على رجل بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن له القاضي في الاستدانة ليس له ان يستدين
لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة فسواء كانت بامر القاضي او بغير امره
للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقد الذمة فيها وفي بعض الفتاوى
صرح بانه اذا استدان القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك بلا خلاف مشكل
لان هلالا لا يخالف فيه وقد قدمناه فحاصل هذا ان في الاستدانة اختلافا بين هلال
وبين ابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه ابو الليث والناطفي
استحسان حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله
ابو الليث والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة وهو حسن ثم ما يشترط في هذه
الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن فقد بيناه في كتابنا الاعلام

مصطلح الشهود والحكام والله سبحانه وتعالى اعلم وأما مسئلة
الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله وإياي ان هذه المسئلة تعزى لمذهب الامام الاعظم
ابي حنيفة رضي الله عنه وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المرضي
ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب إلى الدولة لينال بها سحتا في ايديهم او
يتستر بما يفعله معهم فيما يتصل من اخذ اوقاف المسلمين بأبخس الاثمان مما يكون ريعه اكثر
مما استبدل به وقراره اجود واغلى مما عوض عنه ولا جرم كفاهم الله تعالى ذلك فقصدهم وكيدهم
في نحرهم وشمت بهم الاعداء هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الآخرة اخزى وهم لا ينصرون
فالله المسئول ان يعصمنا من الاهواء والطمع ويجعلنا ممن اطاع الله واتبع ولا يجعل لاحد
من خلقه عندنا ظلامة ويبيض وجوهنا يوم الطامة ويلمنا فيما يبقى لطاعته بمحمد وآله
وصحبه وسلم فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله تعالى في مسئلة الاستبدال بالاوقاف
ما سأذكره ان شاء الله تعالى عنهم في هذه الاوراق محررا واضحا مستوفا بحسب الوسع
والامكان ان شاء الله بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان ههنا مسئلتين المسئلة الاولى اذا شرط
الواقف في كتاب الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي من بعده الصدقة الاستبدال بها
او بيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى والمسئلة الثانية اذا لم يشترط الاستبدال
في كتاب الوقف فهل للقيم وللحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف ام لا
اما المسئلة الاولى فقد ذكرها هلال في باب الرجل يقف ارضا له على ان له ان يبيعها ويشتري بثمنها
قلت ارأيت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان له بيعها ويشتري بثمنها
ارضا

ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على مثل ما وصفت لهذه الارض قال الوقف جائز
والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف جائز
والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف جائز
والشرط باطل في البيع اما ابو يوسف فقال الشرط في البيع جائز والوقف
جائز والقول عندنا ما قال ابو يوسف قلت ارأيت ان اشترط ان يبيعها
ولم يشترط ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال على ان
له ان يبيعها او يستبدل بها قال فهو جائز على ما شرط ولو قال كان يستبدل
اشترى بها ارضا ولم يزد على ذلك قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول
يكون بدلها او يقول ارضا تكون على شروطها او يتكلم بكلام يستدل به على
البدل واما في الاستحسان فهو جائز ويكون الارض بدلها قلت فان قال على ان
استبدل بها دارا له ان يستبدل ارضا قال لا قلت فان قال على ان اشترى
بها ارضا له ان يشتري بها ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان قال على
ان اشترى بها ارضا من ارض البصرة له ان يشتري بها من غير ارض البصرة قال
لا قلت فان باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه
باطل قلت فان باعها ببعض العروض قال البيع جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
قلت فليس يبيع الارض الثانية ويستبدل بها ارضا قال لا يكون ذلك الا ان يشترط ذلك
قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة على ان له ان يبيعها واستبدل بها فباعها وقبض الثمن
فضاع في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه

وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن للمشتري قبل
ان يقبضه قال فالهبة جائزة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ضامن للثمن
يشتري به ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري
على حاله قلت فلم جوزت له ان يقيل فيها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا يستبدل بها
فالاقالة فيها بمنزلة شرائه له بعد ما يبيعها بعد فاذا شرط ان يبيعها و
بها فباعها ثم اقال فيها الذي له ان يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانه
عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشترى
بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو رد
عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها ويستبدل بها
لانها قد عادت على الملك الاول قلت ولو ردت عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها
ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارايت لو
باعها على ان المشتري بالخيار او البائع بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع
قال فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه
بخيار رؤية بقضاء او بغيره قال نعم له ان يبيعها قلت فلو باعها واشترى
بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقد عادت
الى الوقف واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف
يصنع

٦٦

يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها واستبدل بثمنها فلم
يبعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما
هذا شرط له خاصة قلت لئن شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها
ويستبدل بها قلت ارايت لئن شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به
قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت ارايت ان جعل الاستبدال
لرجل اخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت
وللرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط الاستبدال بها
لرجل جاز ذلك جايزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل
فما كان للوكيل ان يفعله قلت ارايت لئن قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال
بالوقف قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه
الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال
قال فبيع الواقف اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع
الواقف باطلا وانما ينظر الى اولى البيعين قلت فهل لمن شرط له الاستبدال ان
يشتري ما بدا له من البلاد قال نعم ويشتري به قطعة او قطعتين قال نعم قلت
ويشتري به دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شيء البدل قال فكل
ما اشترى بثمنها فهو بدل قلت ارايت لئن اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها
واشترى بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض البدل انه بدل الارض الاولى قال فهي بدلها
اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم انه اشتراها بثمن الاولى قلت ارايت رجلا

جعل داره مسجدا لله تعالى على أن له بيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط
باطل ولا يكون له بيعه قلت فرق بين هذا وبين الوقف قال لأن الوقف إنما يراد منه
الغلة فإذا كانت الغلة المراد منه فاشترط بيعه للاستبدال به فيجوز فيه بخلاف المسجد
لأن المراد منه الصلوة والصلوة فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له وذكر الخصاف في
وقفه قلت أرأيت إذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا على رجل وعلى ولده وولد ولده
ونسله أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين واشترط لوصيه ولمن يصير إليه
ولاية هذه الصدقة في بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال
الوقف جائز على هذا والشرط جائز قلت فهل للواقف أن يبيعها ما دام حيا
ويستبدل بثمنها أرضا مكانها قال نعم وأما المسألة السادسة وهي إذا لم يشترط
الواقف الاستبدال فهل للقيم أن يستبدل بها ما هو أنفع وأجود بإذن الحاكم
أو بغير إذنه أم لا وهذه المسألة هي التي وقع فيها من وقع وهي المسؤولة على ألسنة الفقهاء
إلى أبي حنيفة رضي الله عنه فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه قال في أثناء كلامه أما
بدون الشرط أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة
في [illegible] وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف الأرض على أن يبيعها
قال قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة لله أبدا ولم يشترط أن يبيعها الدار
ويستبدل بها ما هو خير منها قال لا يكون له هذا إلا أن يكون شرط البيع وإلا
فليس له أن يبيع قلت فلم لا يجوز له ذلك وهو خير له للوقف قال لأن الوقف لا يطلب

بر

في التجارة ولا يطلب به الأرباح وإنما سميت وقفا لأنها لا تباع وإنما جوزت
ذلك إذا اشترطه في عقدة الوقف لأن الواقف إنما وقف على مثل هذه
ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله كان له أن يبيع ما استبدل
بالوقف فيكون الوقف شائعا في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل إن لم
تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ
من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي
في فتوى شمس الأئمة السرخسي وفي السير الكبير قال أبو يوسف يجوز الاستبدال بالأوقاف
وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفي السير الكبير أن استبدال
الوقف باطل إلا في رواية عن أبي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال أرضي هذه
صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها أخرى فيكون موقوفة مكان
الأولى قال فالوقف جائز والشرط جائز عند أبي يوسف وهلال وعند يوسف
ابن خالد الوقف جائز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لأبي يوسف
اشتراط الاستبدال الشرط يقتضيه العقد لأنه ربما تقع الضرورة إلى الاستبدال
الوقف لأن الأراضي ربما لا تخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤنة فيعود
إلى أن لا يصل إلى الموقوف عليهم شيء لفساد يحدث في الأرض

الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال
في الوقف واستبدال الوقف جائز في الجملة الا ترى انه لو اتلف انسان الوقف
بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة
يغرم قيمتها ويشترى بقيمتها ارضا اخرى وتوقف مكان الاولى على تلك الشروط
وذكر في القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة
واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس فيها
وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي قال رجل وقف ارضا واراد
ان يبدلها بارض اخرى او دار اخرى ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف
فله ذلك بلا خلاف من اصحابنا وان لم يشترط ذلك قيل للقاضي ولاية الاستبدال
اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي
ايضا ذلك وذكر في الذخيرة قال روى عن ابي يوسف انه قال لا باس
باستبدال الوقف لما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن
والحسين فلما خرج الى صفين قال ان فاتهم الدار بيعوها واقسموا ثمنه بينهم
ولم يشترط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى
اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا منه

عبارة

الجواز في الجملة

المناقلة

شرط الصحة ضعف الغلة

عبارة الذخيرة قلت فتحرر من هذا ان في المسألة اختلافا بين المشايخ رضي الله عنهم ومن
رواية عن ابي يوسف رحمه الله فهلال منعه اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي
وافقه من المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى الظهيرية فالرواية التي عن ابي يوسف
بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك
فان قاضي خان صرح فيما نقلناه عنه الا انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى
المصلحة فيه وكذا في ادب القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال الى القاضي
اذا راه مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر لانه اتى فيه بالنفي والاثبات
فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره في ادب القضاء يقتضي اختصاصه
بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وايا ما كان فهو كاف لان مفهوم التصنيف حجة
فتبع لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي
فيحمل على ما ذكره قاضي خان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب
والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير اذن
له ويحكم بصحته ويستبدل اماكن الضياع الجيدة والبساتين الجار المثمنة بثمن ثم يحكم
بموجبه على البيع بالشرق والشامي والصورة وامثال ذلك ياخذ عوضا
عن هذا اما دراهم او دورا بالقاهرة واما ارضا لا منفعة بها ولا يصلح ان توقف فهذا
لا يجوز الا على قول ابي يوسف ولا غيره وهو خطأ بين واجب النقض ويثاب
ناقضوا عائدا الى الوقف على حالة الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت الضرورة
اليه ومست الحاجة الى فعله ان يفعل القاضي بنفسه على الوقف

الحصر في القاضي

طريق العمل في المناقلة

الذي يستبدل به ان امكنه حدده وعلى المكان يزيد في عوضه فاذا راى المصلحة في
الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون محلة المملوكة اجود من محلة الموقوفة واصلح
خير من اصل الوقف او يكون الوقف والملك في محلة واحدة ولكن الملك اكثر نفعا
واجود بناء واجود ارضا فحينئذ يأذن الحاكم لعدلين امينين ضابطين لها
خبيرين بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما
على حدده ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه الى شهادتهما
واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم
بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طره الكتاب بحذا البسملة
اذنت في حدده ويشهد شهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك
ايضا ثم بعد حدده ما وتوا الى القاضي ويدعا بان ناظر الوقف المذكور وفلان
استبدل بالمكان المحدود وعن الوقف المذكور وانه بعد حدده وضع يده على الوقف
ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل به وسأل سؤاله عن حدده فيجيب بانه تثبت
ما ادعاه فبعد ذلك ينادي المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال
فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت سأله المدعي الحكم بصحة الاستبدال
المذكور فيه ولزومه ويصيرون الوقف المذكور ملكا مطلقا ويجعل الملك المستبدل به
وقفا على شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيحكم السائل الى سؤاله ويحكم
بذلك كله ونوع على هذا الاستبدال على العادة كما بيناه في هذا بناء الاعلام
وان.

ولكن ذلك في هذا الوقف في هو اجود بحيث يحصل الذي دفع البدل عن الوقف
ويكتب بدله فسخه به ايضا فيبيع نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف
ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة فانه اذا
فتح يدخل منه على الدخيل ويتقل عليه من لا يقدر على دفعه ورده والله المستعان

بقي لنا مسئلة لا ينبغي عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا

المقام وهي ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو
المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا
راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرط الواقف من عدم الاستبدال او البيع ام لا
وما الذي يترجح من الجوانب في هذه المسئلة وهي موضع النظر وهي اخص مما قدمناه لان ذلك
منقول وهذه ليس فيها نقل فيحتاج فيها الى نظر يليق بها لتخرج عليه فاقول وبالله التوفيق
اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر انه بالطريق الاولى ان لا يجوز ان يستبدل به
بعد حدده لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه
فلا يجوز فبقي بالطريق الاولى اذا نص على انه لا يستبدل به انه لا يجوز الاستبدال
وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا رأى فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه لا يستبدل به

وذلك الى رأي ابو يوسف رحمه الله تعالى على ان في جواز الاستبدال بعلة تصلح لان ترجح جوابا
هنا عليه وهي ان الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج
من الغلة ما تفضل عن مؤنتها وكلفتها فيؤدي الى انه لا يصل شيء الى الموقوف عليهم
بين عبارة الاصحاب لابي يوسف في الواقف اذا شرط ان لا يستبدل بالوقف
حتى رأى الحاكم مصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف ورأي الحاكم
والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بشرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف وشرطه
وان نظرنا الى رأي الحاكم فقد علمنا مصلحته فبقي شرط الواقف في اشتراط معنى ان لا
شرط لا فائدة للوقف فيه فاشتراطه شرط لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقف فيه غير معتبر
كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام
في هذا الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى و[illegible]
شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان
لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستأجره بهذه المدة فان
للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رأى فيه مصلحة
اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها نص على هذا الفرع في الفتاوى
البديعية وغيرها فكلتا هذه تشابه مسئلة الاجارة والمسئلة المتقدمة والمعنى فيهما
واحد وهو ان نظر القاضي اعلى من الواقف انما
يختار

خالف شرط الواقف

يختار ما فيه المصلحة للوقف ولا يظن ان يكون هذا والوقف فقد خرج عن ملكه
وللحاكم الولاية العامة فاذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعل
ولا ينقض قول الواقف لا يستبدل به ولان ما قلناه لا يكون ابلغ من ما قالوا في
ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر
منه خيانة في الظاهر فهذا [illegible] وكذا لا يكون ابلغ من ما قالوا في ان
الواقف اذا وقف على من يقرأ عند قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة
راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها وكذا اذا نص الواقف ان احدا
لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى الحاكم ان يضم اليه مشارفا
يجوز له كما لو الوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسائل كلها شهدت بصحة
ترجيحنا بهذه المسئلة وبالله التوفيق

واما مسئلة بيع الوقف

اذا خرب ولم يبق له ما ينتفع منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض
لعمارة الباقي قال لا ولا بيع البناء الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده
هل يجوز لهم ذلك في الذخيرة قال شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل
ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيعها تعطل او لم تتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكى فتوى [illegible]

ولاية القاضي عامة

عزل العدل

الرحسي وروى عن محمد انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد
بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر
ريعا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت
الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك

والاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها
بمنزلة البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم
وكذا ارباب الوقف لا يجوز بيعها الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها
قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه وبيع اوراق اشجار التوت
في الاشجار الموقوفة جائز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه قلت ارايت رجلا
جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم تصلح لشيء اترى للقيم ان يبيع
بعضها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد او
الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس انه يصرف اوقافه في مسجد اخر او حوض
اخر وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان كان بامر القاضي
وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد
بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا كان
له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي العتابي و

قيم

قيم وقف خاف من السلطان او من وارث ان يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق
بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما نوافق هذا وان ذكره
الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال
وهذا ابتنى خطابين يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي
بجواز الاستبدال ثم رجع علو وقف تهدم وليس من الغلة ما يمكن عمارته
بطل الوقف ورجع بعض البناء الى الواقف ان كان حيا والى الوارث ان كان
ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي حسن [illegible] بل نظر وعلى هذا
حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال لا يمكن عمارتها ولا يستغني اهل
المحلة فهي لواقفها او لورثتها وان كان لا يعرف واقفها فهي لقطة [illegible]
وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرمم ما بقي بثمنها لانه يؤدي
الى ابطال شرط الواقف فيه وهو التابيد ولذا ما احتاج الى العمارة ولو جاز
بيع بعضه يؤدي ذلك الى افناء الوقف كله ولذا لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة القديمة
واذا كانت اشجار قد نبتت في ارض الوقف واذا كان في تركها ضرر بالوقف وبيع
لا يجوز له بيعها سحره جوز في دار وقف خربت وفي الدار ليس للمتولي بيعها
وتعمر الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجر لانه اذا
باع الشجر لا يبقى شيء من الوقف واذا اجر الدار [illegible] وذكر في العتابي للظهيرية
فالارض وقف خاف عليها القيم

السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها
وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك فله ان يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد
والمعتبر في الفتوى على انه لا ينبغي وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له ولو لم
تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ
من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا احكى فتوى
شمس الائمة وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد قال اشجار الوقف اذا
كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة لانها بمنزلة بناء الواقف وبيع
بناء الواقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر
في ادب القضاء لمحمد بن يحيى الرازي وروى عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن
استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقراء او اكثر ريعا فله ان يبيعها
ويشتري بمكان الارض بثمنها وروى عنه ايضا ان الوقف اذا صار بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ومثله في
الفتاوى الصغرى للظهيرية قلت هاهنا مسائل المسألة الاولى اذا تعطلت
اوقاف المسجد وتعذر استغلالها المسألة الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال المسألة الثالثة اذا خرب الموقوف فاراد القيم ان يبيع بعضه
ليرم به الباقي المسألة الرابعة الاشجار التي في اراضي الوقف هل يجوز بيعها

ام لا

الاشجار المثمرة

ضعف الغلة

ام لا المسألة الخامسة الشجر التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل للقيم ان
يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا السادسة اذا خاف القيم من السلطان او
من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا
اما المسألة الاولى فقد تقدم الجواب على ما نقلوه عن شمس الائمة الحلواني
وهو جواز البيع ولا يقال يشكل على هذا الجواب في المسألة الثالثة وهي اذا
خرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي فقالوا انه لا يجوز
فانه اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الوقف اصلا وراسا فلان يجوز
بيع بعضه لاحياء البعض اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان نشتري به
عوضه تبقية للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسألة التي اوردها هذا
السائل فانا لو جوزنا ذلك لادى الى افناء الوقف من غير ان يعوض عنه
بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا يذهب شيء بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود
منه وانفع للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثانية واما المسألة
الثانية وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسألة عرفت الرواية فيها عن محمد كما
ذكرناه والفرق بينها وبين المسألة الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر
وفي الثانية الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول
في اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا ويخلص حينئذ من الجواب
المسألتان فهو يشكل لان الحسن عن انه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل
ووافقه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال الضا

فلنا الن يقول الاولى ما ذهب اليه وشمس الايمة ومن وافقه
من المشايخ ويفتيه المبتلى بل جوابها ظاهر والله اعلم

وا ما مسئلة اذا وقف وشرط ان يقضى منه دينه

فاعلم ان الخصاف ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف
ان يقضى من غلته دينه اذ ذلك جايز قال ذلك جايز وكذلك ان قال ان حدث على
حادث الموت وعلى دين بدى من غلة الوقف بقضا ما على من الدين فاذا قضى
ديني كانت غلة هذا الوقف جايزة على ما سبلها قال ذلك جايز قلت
هذه المسئلة فيما بلغني انها وقعت في زمان قاضي القضاة بممالك الكرى وحصل
له توقف فيها وسئل عنها الاصحاب ولم ينقلها احد منهم وما رايت احدا نوه
اليها سوى الخصاف وما اظن ان صاحب الفتاوى البديعية ذكرها وكل
مسئلة حينئذ وصحيحة التخريج على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما
وقعت الى الان وا ما مسئلة الواقف اذا شرط النظر في وقفه

فانه يملك عزله بعد ذلك
واقامة غيره او شرط ان ولايته صدقته الى الافضل من ولده فكانوا في
الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاة اوصى
الى رجل في ماله هل يشارك ناظر الوقف او شرط ان يلي امر الصدقة فلان
حتى يدرك ابني فلان كان له هل يصح ام لا ام بل اخرى تناسب

ذلك

واخرها ذكر هذه المسئلة الاولى ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت
ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى فلان قال
الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان
الذي شرط له الولاية قال نعم قلت فله اخراج الذي شرط له الولاية
من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما
بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه
فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل
كانت الولاية له ما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل
الولاية اليه في حال الحيوة وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال
الحيوة ووصيا بعد الموت وكذا ولو قال ولي هذا الوقف فان له الولاية
حال حيوته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضرته الوفاة
فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما
كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصى لرجل
في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيها
حميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل
حيوته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى ذكر هلال ان للوصي الثاني

[illegible]

الوصية

لمن يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية في الوقف جميعاً
وذكر هلال ايضاً في وقفه قال قلت ارأيت ان كان هذا الواقف اوصى
الى كل واحد من هولاء الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة
فقال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما
اوصى به الى هولاء واوصياته وولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت فلو
قال رجعت عن الوصية ولم يوص الى احد قال ينبغي للقاضي ان
يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصايته هولاء الموقوف عليهم
بهذه الارض مما اوصى اليهم مما وقف عليهم قلت ارأيت الواقف اذا
اوصى الى رجل في وقفه وشرط ان ليس له ان يوصي بذلك الى
احد قال فالشرط جائز وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له
ان يوصي فيه قلت فان شرط ولايته الى رجل بعد الوصي قال
فالشرط جائز والولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت
ارأيت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ابني وابنه الي ولدي وفيهم
الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء
اقام الكبار مقامه قلت ارأيت لو اوصى في وقفه الى صبي قال

محفوظ

الوصية للصبي

العباس

العباس لا يكون وصيه باطله ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيراً
فاذا كبر كانت الولاية اليه قلت ما اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة
الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى
رجل ايكون للوصي ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد
وذكر في خبر انه اذا جعل لو مات الواقف واوصى الى رجل
ولم يذكر الوقف فانه يصير وصياً له في اوقافه وامواله واولاده
ولو خص له في بوصيته في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يتقيد بما خصه وذكر الخصاف في وقفه قال اذا
جعل ولايته بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل
الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام
الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي
تفوض اليه ذلك فهو جائز قلت ارأيت الواقف قد جعل ولاية صدقة
هذه الى فلان هذا في حيوته وبعد وفاته الى ان يدرك ابني فلان
فاذا ادرك فلان كان شريكاً لفلان في ولايتها في حيوته وبعد
وفاته قال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز

عموم الوصية لنظر الوقف

لمن قال

ما جعل لابنه من ذلك وقال ابو يوسف هو جائز على ما جعله قلت
وكذلك ان قال فاذا ادرك ابني ولدي فاليه ولاية صدقتي بين في حيوتي
وبعد مماتي دون ولدي قال فذلك جائز في قول ابي يوسف قلت
لو وقف ارضين له كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية
كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا الوقف
قلت فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من بعده مثل الذي
كان لهذا الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حيوتي وبعد وفاتي
الى افضل ولدي قال فذلك جائز قلت فان كان ولده في الفضل
سواء قال يكون ذلك الى اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الى الافضل
فالافضل من ولدي والى الافضل من نسل ولده قال تكون الولاية
الى الذي يليه قلت وفي الذخيرة الافضل فقال هو الاورع
والاصلح والاهدى في امور الوقف فاذا استووا اثنان في الصلاح
فالاعلم بامر الوقف اولى وذكر في فتاوى ابي ... قال وقف على
ارامل معلومين يحصي عددهم اذا انصبوا متوليا بدون استطلاع

راي

هذا يعلق الولاية ولا مانع من الكراهة

عود الى عموم الوصيه

يكون الى اكبرهم سنا

تفسير الافضل

راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل البلد في عمارته
وفي نصب الامام والموذن ففي العماره الباني اولى وتكلموا في نصب
الامام والموذن والمختار ان الباني اولى الا اذا ان يريد القوم من
هو اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولى لان منفعته فيهم ترجع اليهم
وذكر الخصاف ايضا في موضع اخر قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم
من غلته في كل سنة شيئا معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم
قلت وهل يحد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من
غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شيء محدود وانما هذا على
ما تعارفه الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه غلة هذه الصدقة
واستغلال هذه وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي
سبلها فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من
هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي ان ينقص عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء
والاجراء فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة
هل يكلف من القيام الا مثل ما يفعل النساء قال لا ليس عليها من ذلك
الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة
من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه هذه هل يكون

شرط معلوم الناظر

ما يلزم الناظر فعله

محفوظ واما ما يفعله الوكلاء

الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر

هذا الاجر له قائما قال اذا اختل به من كبر سنه ما يمكنه معه الكلام والامر والنهي
فالاجر له قايم واذا اختل به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ
والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم
ان يدخل معه اخر في هذا الوقف او راى اخراج الوقف من يده ومصيره الى
غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة
منه واذا جا من ذلك ما يصح ويستحق به اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى
له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام معه فالاجر له قايم فان
راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس
به وان كان المال الذي سمى له قليلا ضعيفا فراى الحاكم ان يجعل للرجل
الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس به وينبغي للحاكم ان يقصد
فيما يجريه من ذلك فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا
جايز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما تقول ان كان الواقف جعل
هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره
قال فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع
هذا المال عنه وعن غيره قلت والجنون المطبق وذهاب العقل الذي يخرج به
القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل

سنه

زيادة القاضي في معلوم الناظر

جنون الناظر

سنة اخرج من القيام بهذا قلت فان زال عقله سنة وسنتين فخرج
من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود الى ما كان من
القيام بامر هذا الوقف قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم الذي
اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف
مات ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم الذي
كان قبلك اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بتحامل قوم سعوا الي
ولم يصح علي عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر الوقف قال الامور
الحاكم انما تجري عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول
هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكنه يقول صحح عندي انك موضع
القيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام به فان صح انه موضع
لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذي اخرجه
صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار موضعا للقيام به
وجب ان يرده الى ذلك وذكر في تتمة الفتاوى قال المتولي اذا
اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند
الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته
وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وذكر في

عود الناظر بعود عقله

وجب ان يرده الى ذلك

فتاوى قاضي خان قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى
غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وذكر في القنية للقيم
ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول
ان كان منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته وبعلمه وقد
نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلده لا ينعزل
الاول على احد القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي
لا ينعزل الا ان يقول له او القاضي فيخرجه قلت فتحرر لنا ان
للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وبهذا الحكم وقعت له
في زمن قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي اول من ولي قضاء القضاة
بدمشق في الدولة الظاهرية البيبرسية في سنة اربع وستين وستمائة في نظر العونية
البرانية الشرقية على الثلث مع ان الواقفها عز الدين ايبك المعظمي شرط
في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب
تفويض بالنظر في العونية الشمال الكوبري ورجع عن الاول الذي في
كتاب الوقف وبهذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة

التفويض

ويسمى كتاب الرجوع

التفويض مع العلم بالخلاف ويسمى هذا الكتاب كتاب الرجوع والنقل الى
لو منا بهذا او اخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور وهو حكم
جيد واعترض بعض الفقهاء وقال ينبغي ان يفرق بين ما اذا حكم حاكم
لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف احد
لان حكم الحاكم بالوقف بشرط النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرفع
به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال
الاول وجوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان من
رايه ان الواقف لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرط في كتاب وقفه
لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا يرى
ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم
ببطلانه لا يصح لانه معدوم ولم يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شيء
معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت
حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان
حكم ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا
انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف

وللقاضي المخالف ابطاله والقضا برده وبصيرورة وجود هذا الحكم
وعدمه سواء في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان نفذه
فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف او لا مقتصر
على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره فاذا اشهد
الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف
ورفعت القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة
ومسئلة مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه
ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لما ذكرناه فحاصل هذا ان الواقف
يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم حاكم بالوقف واثبته
او لا على ما قررناه **بقي لنا مسئلة** وهي ان الحكم الذي
قد تقرر ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره فهل
لناظر الوقف الذي لم يعزله الواقف ويكون له اذا اسند النظر الى
شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى
غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا
وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى من شاء

فاسنده

للواقف عزل الناظر

فاسنده هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض
اليه ومسنده ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض
غيره او يتولاه بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه ولا الى غيره ويكون
للواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في
هذه المسئلة على التفصيل وهو ان كان الواقف قال وجعل له اي للناظر
ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا
اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي
فوضه ويفوض الى غيره او يباشره بنفسه وان كان سكت عن الاخير وهو
ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع والعزل و
كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل
وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه
لا يملك ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال
ان ناظر الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان القايل بهذا القول لم يعرف
مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى الى ما نقلناه
عن هلال في اول هذه المسئلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرط
له الولاية قال له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كما بدا له

الرجوع عن التفويض

فانه يكون له الولاية في حيوة الواقف فاذا مات الواقف بطل ولايته
فقد جعلوا احكام ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف
كما ابطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت هذا اشبه بالوصي من الوكيل
لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر تبقى له الولاية بعد
موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور منها ان
الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها
ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول لم يملك العزل ومنها
ان القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي
يلي بالوصاية اليه ما كان يليه الموصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك
الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب بتقديره من الحاكم
ويجوز للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس له شيء من ذلك ومنها ان الوصاية
تصح في حال الحيوة وحال الممات والوكالة تنتهي بالموت وقولنا الوصي
تصح في حال الحيوة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حيوة الموصي
وهو احد القولين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي
من الوكيل كان الحاقه بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا
البحث ما يحته ثمرة ولا ينتج شيئا يخالف ما قررناه

وبيان

صور الفرق بين الوصي والوكيل

وبيان ذلك انا وان سلمنا انه اشبه بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع
بين الوصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمدعا اولا كان ان الواقف
اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له ان يعزل انه لا يملك العزل
في الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل
لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض
الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه خلاف ما نقل في حق الوكيل
والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية ان للوصي ان يوصي فله
من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان نقول
ناظر الوقف اشبه بالوكيل او الوصي فهذا معنى قولنا انه بحث لا ثمرة له
ولا ينتج شيئا اللهم الا ان يأتي بنقل صريح في الوصي انه يملك العزل
وهذا نوع من المحال فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر
الى غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض فقط من غير ذكر العزل
انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا العزل على ما قررناه فبقي لنا صورة
ما الحكم فيها وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له ان يفوض
فهل يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا على الوصي انه يملك
ان يفوض الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي

التفويض صحيح ولا رجوع فيه

فلو فوض هل يملك الرجوع والعزل فيه نص الصون ام الظاهر
انه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج
المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع
ولا العزل اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قائم شرعا كالهبة
لغير ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلا يملك
الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف اما

العزل للواقف او القاضي

للناظر فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة الى
غيره فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل التنبيه الثاني
وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف ارضين له كل ارض
على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منها الى رجل سماه ثم اوصى
بعد ذلك الى رجل وقال فلان وصيي انه يتولى كل وقف وقفته مع الرجل

عود الى عموم الوصية

الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف ووجهه ان الوصاية خلافة
وكان الواقف يملك الكلام في الوقف مع كل ناظر لها فكذا خليفته
وكذا الوصي هذا الوصي الذي اوصى اليه الواقف الى شخص يملك الذي
اوصى اليه مثل ما كان له ووجهه ظاهر ايضا لان الوصي الثاني

بمنزلة

بمنزلة وصي الواقف لانه خليفته فجاز له ما كان للذي اوصى اليه الا
يرى ان وصي الواقف اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده فقط
فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي اوصى الى
هذا الوصي ايضا فلذا ان نظر الوقف للمعنى الذي قدمناه وهو حكم

تنبيه ... الافضلية

غريب ولم يقع لي الا الان المسئلة الثالثة اذا شرط الولاية الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سواء تكون الولاية الى
اكبرهم سنا هذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف وكلها صورتها خلاف هذا
الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف لو ان الواقف جعل الناظر في هذا الوقف
والولاية عليه لنفسه ايام حيوته ثم من بعده الى الارشد فالارشد من
اولاده واولاد اولاده وانساله واعقابه فيجيء شخص من الذرية ويقيم بينة انه ارشد
الموجودين من نسل الواقف وعقبه ويسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضي
بينته ويعذر الى بقية الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف يقيم
شخصا من بقية الاولاد بينة انه ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف
انه يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان
الثاني اخذه بعده وحده وهذا الترجيح حسن

قياسا على التقديم في الصلاة فانهم ان استووا في الفضل والقراءة
يرجح اكبرهم سنا ويتقدم على غيره المسئلة الرابع فيما اذا شرط
وقال ان ولاية صدقتي هذه الى فلان في حيوتي وبعد وفاتي الى
ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان في الولاية
في حيوتي وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك ابني فلان فالتولية لابني صدقتي
هذه في حيوتي وبعد وفاتي دون فلان هذا كله جائز على قول ابي
يوسف اما على قول ابي حنيفة ومحمد ورواية الحسن بن زياد عنه فانه لا يجوز
هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي يظهر لي ان قول ابي يوسف
استحسان وقول ابي حنيفة قياس فان هلالا ذكر مسئلة تؤيد هذا
وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة
ولكنا نستحسن ان نبطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي
ان تكون الفتوى على قول ابي يوسف لانه اخذ بالاستحسان والاصل
ان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل ليست هذه منها وهي مجموعة
في هاتار فع تكملة عن الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان
واما الان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف

تعليق الولاية بالادراك

الفتوى على قول ابي يوسف

كما قدمناه وهذه المسئلة وقعت في زماننا قبيل انه يدل لشيخي الترجيح
فان زين الدين عمادي اسند النظر فيه الى ولده عمادي وجعل انه اذا ادرك
ابنه علاء الدين وتاهل يكون شريكا لعمادي في النظر المذكور وكذا مات علاء الدين
واستقل عمادي بحكم انه يزعم ان علاء الدين مات سفيها فاستفتوا والذي
يظهر لي ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك ابني فلان
كان شريكا له او كانت الولاية له فحاله انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف
على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسئلة تؤيد هذا التخريج وهي قال
اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فللوصي ان يتولى
كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت فان اوصى هذا
الموصى اليه الى رجل قال فللوصي من بعده مثل الذي كان الى الموصى
فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف
النظر له فكذا هنا اذا اشترط الناظر هذا الشرط ينبغي ان يصح ويكون
بمنزلة اشتراط الواقف نفسه فان قلت كيف جعلت ناظر الواقف بمنزلة
الواقف بعينه حتى جعلت له ان يشترط هذا الشرط في تفويضه وما
جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض

جعل ولاية ... الواقف

اليه والرجوع عنه قلت في هذه المسئلة هو يشبه الواقف فانه اذا
فوض وشرط هذا الشرط فاما ان يقول الشرط صحيح وهو الظاهر
فيصح واما ان يقول الشرط باطل فيبقى على حالها فثابت للواقف لان
ولايته لا تنقطع ما دام حيا فبالنظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة
الواقف وبالنظر الى ما اوردت من مسئلة ملك العزل والرجوع فليس يشبه
الواقف لانه بالتفويض المنجز صار اجنبيا فلم يبق له شي من الولاية فما
صار بمنزلة الواقف فلهذا المعنى جعلناه في هذه المسئلة بمنزلة الواقف بعينه
والله اعلم السادسة الى ما ذكره الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلت
فلو طعن فاستفدنا من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي يحق به
العلوم المقرر له على نظره واستنبطنا من فحوى كلامه جواب مسئلة واقعة
وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان يباشر شيئا
من وظايف المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا
شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم من معلومه المعين له
بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا
من العلوم مدة هذا العذر فانه قال قلت ارايت

ان

العوارض على الناظر

ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج
واشباه ذلك هل يكون له هذا الاجر قايما قال اذا حل به شي لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له شي فقد
جعل الجواب فيه على التفصيل وهو انه ان امكنه الامر والنهي الى اخره
فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه شي من ذلك فلا اجر له فالمدرس اذا
مرض او الفقيه او واحد من ارباب الوظايف بالمدرسة فانه على
ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا
يكون له شي من العلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه
عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في العلوم على نفس المباشرة فان
وجدت استحق العلوم وان لم توجد فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه
واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان
الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له
ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز
لكان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا
ظاهر الدليل وهو فقه حسن السابعة الى ما ذكره الخصاف ايضا من قوله
فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او راى اخراجه الو

ادار الحكم على المباشرة

الاستنابة

الطعن في الامانة واقامة الغير

من يده وصيره الى غيره الى آخره افادنا هذا حكما وهو ان مجرد
الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه غيره اذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه
عنه ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة فتخلص ان
يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج لابد من الثبوت لما يوجب
ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعل للقيم اكثر من اجر
مثله قال هذا جائز ولم يذكر اذا كان الذي جعله اقل من اجر مثله
كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار اجر مثله
ام لا وذلك بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك بطريقه هذه المسألة
لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب ذكرها نقلته عن الخصاف
من كون القدر الذي جعل الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه
ام لا ولكن الذي يظهر انه يجوز للحاكم انه يكمل له اجر مثله ويتصدق في
ذلك من غير توسيع ولا كثرة في القدر الذي يزيده بل بقدر اجر المثل
فما دونه بقليل تسامح فيه القومة على ان الناظر للوقف على اني رأيت قد ذكر
الزاهدي في القنية مسألة يحسن ان يتمسك بها ويخرج عليها جواب
هذا وهي قال الوقف الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يكفي نفقتي ونفقة
عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف

المسجد

المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام يسعى وغيره يأمر بالمرسوم المعهود
قال يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى عبارة القنية فقد جاز
الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة فلان
يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة عمل ليس هو امر يدل عن اقامة
امر ديني هو فرض عليه فالاولى ان يجوز ان يزاد لتكملة اجر مثله
ولان من الجائز ان يكون ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في
كتاب الوقف كان في زمانه اجر مثل العامل في هذا الوقت اما
لكثرة العمل او لرخص الاسعار او لكثرة المغل بان يكون له نصف العشر
مثلا ولا يظن بالواقف ان يختار الاضرار بالقيم في تقليل معلومه
مخافة ان يتطرق الى غيره او يتهاون في قيام المصالح على ان الواقفين
يشترطون في كتب الاوقاف انه يبدأ من ارتفاعه بعمارته وما فيه النماء
والمزيد لاجوره ومغله واذا رأى الناظر ان معلومه قليل يقصر في
العمل فاذا جعل له اجر مثله اجتهد في العمل وحصلت له الغبطة
فيحصل النماء للوقف والمزيد في مغله فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط
الواقف ايضا ولان الحاكم يملك ان يفرض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن
له معلوم من جهة الواقف فيملك التكميل بالطريق الاولى

وقوله ان الواقف اذا جعل الا لهذا الرجل في كل سنة ولم يشرط للقيم
ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات
انقطع عنه وعن غيره معنى هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل
انما جوزناه باشتراط الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشرط لهذا
الرجل ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي به الى غيره
لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز لمن يعدله واذا مات
انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات اي الناظر وقوله
انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته ولا يتوهم انه يعود الى
الواقف لعدم الفائدة فيه وعلى قوله وعن غيره تخلك وهو ان يقال
الانقطاع ينفي سابقة الدور والحكم انه ما دار على الثاني شي
فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب بان هذه مواخذة لفظية
وكلام المتقدمين كثيرا ما يقع فيه امثاله ووضوح وهذا لا يخل بالحكم وما
فيه طائل المسئلة السابعة فيما قاله من الجنون المطبق وتقديره بسنة وانه
اذا زال تعود الولاية اليه كما كان الجنون المطبق بمعنى الدائم وهو في اللغة
الدائم المتصل وتقديره بسنة فيه روايات فانها يحتمل سقوط الفرائض عنه
كالزكوة والصوم وقوله واذا زال يعود معناه

الجنون المطبق

بعد

بعد السنة لا انه مقيد بالعود في السنة الاولى الى قوله فان
زال عقله سنة او سنتين فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه
هل يعود الى ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة حد
للخروج لا للعود فهذا الخروج كالزوال للمرا الذي عاد عادت
ولايته كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم ابصر او عاد الى الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الى تجديده الولاية
فسواء عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاث او اكثر تعود الولاية اليه
على مقتضى ما ذكره الخصاف وقياسا على مسئلة القاضي وليس تقديره بسنة
او سنتين سبق لئلا تعود اليه الولاية اذا زال الجنون لاكثر من ذلك
المسئلة الثامنة فيما ذكره في التتمة من ان ناظر الوقف اذا اراد
ان يفوض النظر الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز وان اراد
ان يفوض في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل
العموم يجب ان نعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة الوكيل من وجه
وبمنزلة الوصي من وجه اما مشابهته بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف
تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له

تفويض ناظر الوقف الى غيره

العمل بالشبهين

ان يوكل واما مشابهته بالوصي فهو انه اذا اراد ان يفوض الى
غيره عند موته بالوصية حيث يجوز على ما ذكر في التتمة ولو كان بمنزلة
الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال بين ان يفوض في حال الحيوة
والصحة وبين ان يفوض في حال المرض بالوصية والذي يظهر لي انه
انما كان كذلك لان الوقف يبقى في حيوة الواقف وبعد موته على حاله
فاذا ولاه النظر بقي بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل
عنه فبطل بموته وله عزله كما بدا له وبالنظر الى بقاء الذي وكل لاجله
بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له ان يسند عند موته
قلنا له فقد كالوصي لمشابهته الوكيل من وجه والوصي من وجه فعملنا
بذلك الموضعين عملا بالشبهين بقدر الممكن واما قوله الا اذا كان
المفوض اليه على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالاخير
وهو المفوض في حال الحيوة يعني ان قوله على سبيل العموم انه
ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من
شاء فهذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحيوة وفي
حالة المرض المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكره في التتمة

عموم التفويض

في ان

مسألة الفرع على القاضي

ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا وهذا
الفرع اخص من الفرع المذكور في التتمة فان الذي في التتمة يشمل الناظر الذي
من جهة الواقف والناظر الذي من القاضي الذي ذكره في التتمة يختص بالناظر
من جهة القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم
واما قوله اذا مات القاضي او عزل بقي نصيبه على حاله قياسا على نائبه في القضا
ولكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا عمم له الولاية وولاه في حيوته وبعد موته
فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل التولية الى رجل ثم مات ولم يقل
في حيوته وبعد موته تبطل ولايته فلذا القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله
بشرط تعميم الولاية في الحيوة وبعد الموت اللهم ان يقال ان القاضي ولايته
اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل
بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من التولية وله وجه جيد ولا يقال ينبغي
ان يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نائبه في الحكم فان القاضي
اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نائبه بموته ولو عزل ينعزل نائبه بعزله لان القاضي
ليس له ان يستخلف على القضا الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف
فاستخلف نائبه نائبا عن الاصل فاذا عزل انعزل نائبه لان السلطان يعزل
الاصل بين انه لم يرض بفعله فينعزل نائبه اما في ولاية

اي منصوبه

تعميم الولاية

ولاية الوقف للقاضي ... السلطان

الوقف فهي للقاضي سواء شرطها للسلطان في تقليده ونص عليه او لا
وتبقى بمنزلة احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل فكذا توليته الوقف لا تبطل بالعزل
فلهذا قلنا انه لا ينعزل بموته ولا بعزله وقوله اذا نصب القاضي قيما
لغيره لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته
ويعلم وقت نصب الثاني ينعزل فالاول لا اشكال فيه ولا يقال ينبغي
ان ينعزل كالنائب القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي ولو
عزله ينعزل فلم لا يجعل توليته لآخر عزلا للاول لانا نقول ان هذا الاصل
لان في مسئلة الوصي حصل العزل صريحا من القاضي وهنا لم يحصل عزل و
وسعي بمنزلة ما دام القاضي الوصي جلا من الوصية فانه لا ينعزل
الوصي الذي من الميت وقوله وان كان من جهته اي من وقت
نصب الثاني ويبين عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعلم
بالاول الظاهر منه انما فعله نظرا للوقف لا غير لا انه اطلع على خيانة من
الاول يوجب العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما
يوجب عزله ولكن الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل

في

في الاول وينعزل

الحكم على مذهبه

في الثاني ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضى
بخلاف مذهبه فان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وان كان عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا هناك للامام بان حكم
القاضي في الاول وهو حالة النسيان بعذر فيه لتزاحم الحوادث
وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني واما قوله متولي الوقف
من جهة الواقف فاذا قال عزلت نفسي لا ينعزل وبقية
الكلام فيه نقص فلينظر في نسخة اخرى هذا يحمل على
ما اذا كان بغير حضرة الواقف او القاضي اما لانه يشبه الوصي
وبعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس
القاضي واما لانه يشبه الوكيل والوكيل ليس له ان يعزل نفسه
من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي اولا لانه يشتمل
الواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله
متولي الوقف ان هذا مخصوصا به دون المنصوب من جهة القاضي
لانا نقول انما نص على متولي الوقف من جهة الواقف لانه
ينتظم الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال الجهل نقص في
العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر ان الناقص يكون تقديره

الا ان يقول الواقف امضيت او القاضي فيخرجه لانه مقيد
بالمنصوب من جهة الواقف بل الذي من جهة القاضي حكمه
ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم واما مسئلة
اذا اقر انه وقف جميع حصته من الدار والارض
وهي الثلث
وشهد الشهود عليه بذلك وكانت حصته النصف او اكثر
من الثلث كيف يكون الحكم فيها اعلم ان الخصاف
ذكر هذه المسئلة في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود على
اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث
قال تكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك
وقفا الا يرى ان اصحابنا قالوا ان رجلا قال قد اوصيت
بثلث مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي درهم انا نعطي
الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم وان كان اكثر من الفي
درهم فله جميع ذلك وكذلك الواقف وهو قياس على
الوصية الا يرى ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه

الدار

الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف انا نحكم للموصى له
بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصيه قلت
فهذا الذي ذكره الخصاف في المسئلة من الجواب مخرج على مسئلة
الوصية وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني ايضا
وغيره لا انه وجد فيها رواية محفوظة عنهم ولقايل
ان يفرق ويقول بان الوصية اوسع من الوقف
ومن غيره ولهذا جازت الوصية للحمل وبه وجازت في
المنقولات وبالدراهم والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان
حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر انه نسي
مقدار الحصة اما حالة الوقف فحالة يقظة وتثبت وما ثم
ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل كلامه وهي الثلث على
انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فيصرفه الى جميعها بل جاز ان
يكون مراده ان يستثني لنفسه منها شيئا ينتفع بثمنه والظاهر
يساعدنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر وتسمح نفسه بخروج الكل
عن ملكه فكان الظاهر مويدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله

محصل الفرق بين الوصية والوقف

ان يقصد التقرب بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب
ويعلم انه صار الى حالة قريبة من الموت فالمظنون به في ذلك
الوقت انه يختار ان يقدم بين يديه كل ماله ولهذا
القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة الصحة وفي
حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية وفي
حالة الصحة يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير للمعنى الذي
ذكرناه ٥ واما مسئلة وقف الحصة من هذه الارض
ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال وقفت
جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك
قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف قد تبايع على الاقرار
بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف
او بمقدار حصته من الارض او الدار وسموا ذلك قبل القاضي
ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهد الشهود على الواقف
باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض او من الدار
اخذ القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما يسمي فالقول فيه قوله

ويحلف

ويحلف عليه بوقفه كذلك فان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم
مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه واما مسئلة
الراهن اذا وقف المرهون هل يصح ام لا
ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم
افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل
فكاك الرهن وبعد ما افتكها فهي وقف وذكر في
موضع اخر منه قال قلت فلو ان رجلا وقف دارله وهي في
يد رجل قال ان افتكها فالوقف جايز وان لم يفتكها
قلت فان اجر داره سنة او اكثر ثم وقفها قال فالوقف جايز
في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا
وذكر في وقفه انه الاصل قال لو وقف الرهن
ان افتكه جاز والا بيع في الدين وذكر هلال في وقفه
في باب الرجل يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقفها قبل ان
يقبضها قال لو رهن رجل رجلا ارضا فوقفها الراهن
على المساكين قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان

مسئلة الاجارة

لم ينفكها لم يجز الوقف وبعث الارض في الدين وابطلت الوقف
الا يرى انه لو باعها الراهن نقضت البيع فكذلك ولو كان
الراهن اعتق العبد جوزت العتق والعتق مخالف والبيع
بالوقف اشبه الا يرى ان قولنا في عبد لرجل اسره العدو
فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق بثمنه فان باعه الذي
اشتراه من العدو كان لمولاه ان يأخذه ولو كان
اعتقه المشتري من العدو كان العتق جايزا ولا يرد لان العتق
استهلاك انتهى كلامه قلت لم اقف على
تقدير مدة الفكاك وانما مضت ولم ينفك الراهن الوا
الوقف هل يبطل ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى
موقوفا وان طالت لانه الى ان ينفكه وما ذكره هلال
من قوله وان لم ينفكها لم يجز الظاهر ان مراده
بعدم الجواز اللزوم والا لا شك انه جايز قبل الفكاك
ولهذا لو افتكه على الاول عمله ولا يحتاج الى تجديد
ثانيا ثم قوله وان لم ينفكها لم يجز ومعناه على ما ذكرنا

العتق
اجوبه بالترجيح
وقوف الوقف على الفكاك
التفاصيح

لم يلزم فلو مات الراهن ولم ينفكها هل يبطل الوقف اصلا
ورأسا ام لا ويلزموا الورثة ان يقضوا الدين من
بقية التركة وكذلك لو لم يمت وامتنع من الايفاء بان كان
مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل
يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به ام لا يبطل وتنتظر
قدرته ويسرته وكذا لو ابى من الايفاء وهو قادر هل يبطل
الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره
في الدين ويسلم الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم
فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم ينفكه هل يجيبه
ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل ينفسخ
بفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا وليس له شيء سوى الرهن الذي
وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله
ان الكلام في هذه المسئلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا
على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب فيه ثم نشرع ان شاء الله تعالى
في الاجوبة عن هذه الاسئلة المفصلة ملتمسين من الله العون في ذلك

وهو خير معين اما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع قال
اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون
فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف فمن مشايخنا من قال في
المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان
قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منه ورد الراهن عليه او رضي
تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم
فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن
حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن
وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض
الكتب فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد ذلك
فهل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال ليس له
ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له
حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه
عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ
فروى ابن سماعة عن محمد انه له حق الفسخ وليس للراهن فسخ هذا البيع لان

هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة
الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته بيع المرهون
يعني بانه نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت مدة الاجارة او
قضى الراهن المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق
الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية اذا باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على
اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يوقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان
التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه
زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل
في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لان
حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون
اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى
لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك

فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ
لانه لو ثبت له حق الفسخ انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى
يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى
القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية
الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض
فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا ايراد من عبارة الهداية وذكر
الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال اعلم بان الراهن اذا تصرف
في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو اما ان تصرف تصرفا لا يلحقه
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد اما اذا تصرف تصرفا يلحقه الفسخ
كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها
بغير رضا المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في
الحبس فاذا قضى الراهن الدين وبطل حق المرتهن في الحبس نفذ تصرفات
الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على
حاله الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان

تفصيل تصرف المرتهن والراهن

تصرف

تصرف في الابتداء واذن المرتهن نفذ تصرفاته واما اذا تصرف
الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في
التضمين فيه طول وليس هذا موضعه تم كلام الاسبيجابي
فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون موقوف
على اجازة المرتهن او قضاء الدين او الابراء وتحرر لنا ان الراهن لا
يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية حتى
قال في المحيط في بيع ما هو مشغول به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن
المرهون او الموجر المستاجر قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخه علم او
لم يعلم ان ما شراه رهن او مواجر ثم قال وليس للراهن ولا للآجر فسخه
لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر
الرواية نص عليه في الجامع هذه عبارة المحيط وانما الذي يملك الفسخ
هو القاضي لكن بمرافعة المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان
الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي
لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف يشبههما
ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته به

للمرتهن حق الفسخ

موت الراهن

فجينا الى الجواب عن السوال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعد ما وقف المرهون هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله في محله ويوقف نفاذه على اجازة المرتهن او اداء الدين او الابراء فموت الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري ويوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته لا يوثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة باداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث فكذا بعد وفاته واما الجواب عن السوال الثاني وهو انه اذا المرتهن الراهن وامتنع من الايفا هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السوال الثالث وهو انه اذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا

لزوم الدين التركه

به ام لا يبطل وينتظر قدرته وليسرته هذا سوال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن للقايل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر ليس له سوى الرهن الذي وقفه ويثبت ايضا الدين عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه الى ميسوره فان القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر ظلمه بمنعه حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه ولانه قد اجتمع هنا حقان حق العبد وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولا يقال انه اجتمع هنا حق الفقراء ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة وانما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن والضعيف لا اثر له مع القوي وللقايل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة و الوقف انما صادف الرقبة لا المالية وانما يوقف نفاذه في الحال

لحق العباد ولله تعالى

رعاية لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وجهة لا يبطل بهذا العقد
فيبقى موقوفا فدار الامر بين ان يؤخر حق المرتهن ولا يبطل الوقف
وبين ان يبطل الوقف ولا يؤخر حق المرتهن والقول بالتاخير اولى
من الابطال كيف وان المال غادٍ ورايح ويحتمل ان يعود
اليسار قبل حصول من يشتري الوقف فيفوت التاخير الى بدل
واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال
حق الفقراء وقد قال اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا وقف ماله
قصدا منه الى المماطلة قالوا يصح وان كان يفرق بينهما بان هذا اليسر
لارباب الديون فيه حق بخلاف مسئلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن
ما له حق في العين انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي
الوقف فيشابه مسئلتنا من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه
يبطل فمن الذي ابطاله لا جائز ان يليه الواقف لانه لازم في حقه
بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قضى الدين
ينفذ الوقف ويبطل البيع ولا جائز ان يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن
لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف ولا جائز ان يليه القاضي لان

مذهب

وقف المديون

نفاذ الوقف وبطلان البيع

مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع عليه
عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا عقاره وعندهما يملك
القاضي بيع العروض وفي العقار روايتان والاظهر عندهما
انه يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته على الاداء
وظهور الظلم لا يليه فهنا اولى ولا يتخرج ايضا على قولهما
لان موضع المسئلة في المبيع وهنا الوقف ليس بمبيع ولا متمم دليل
هو موافق حريص على الاداء وانما منعه منه مانع لا يقدر على
ازالته وليس له ما يوفي منه من الدين فتعذر في التاخير والقاضي
ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الآن لم يترجح عندي شيء
لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب
عن السؤال الرابع وهو اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل
الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره في
الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة
وانما الاولى ان نختار قولهما في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه
ان وفت بالدين وان لم تف تحمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك
عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفاء
ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب

طريق بطلان الوقف

كيفية الفسخ

عن السوال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد
تقدمه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا هذا
لا يملكه المرتهن لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب
ابطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة
الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ
من جهة القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن التسليم ولو
كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان احسن ان يذكره لكن انما نص على
المشتري لان الدعوى من جهته صحيحة يتعين الاصغا اليها اما
من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه
متسلم اما لا تفاق ما اخرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك
لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه
وانما اذا ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطل
واما الجواب عن السوال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ
بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه لا ينفسخ
بذلك قياسا على البيع فانه قرن به في الحكم وفي البيع لا يملك
ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب عن السوال السابع
وهو اذا مات الراهن الواقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه
من

بيع الحاكم عند كون الواقف معسرا

دفع المديون في مرض موته

من المرهون هل يبيعه الحاكم في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر
ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه واليس منه
وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه في
مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين
وعلى هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم
انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل
الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في
هذه الصورة اما في الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك
فيها موجود فلهذا لم يجز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت
بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن
ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن
فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا
يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب
الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير الضيعة
ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال

غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى كلامه
فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسألة كيف وافق
المنقول عن الاصحاب فيها فلله الحمد فقوله ان لم يغتلها حتى مضت
سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسألة الموت معسرًا
يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف سواء
كان موسرًا او معسرًا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتلخص
حينئذ من الجواب في هذه المسألة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان
ينقض الوقف ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرًا
او معسرًا فان مات موسرًا لا يبطل الوقف ايضا ويوفى الدين من بقية
المال وان مات معسرًا وليس له سوى ما وقفه بعد ما رهنه فانه يباع
في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم واما

مسألة اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات

هل يدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله
اخوة واخوات هل يدخل الاخوات في الوقف ام لا وما
الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قال قلت ارايت لو قال

ارضي

ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات قال هم جميعًا
سوا في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات
فيه سواء قال هذا كله سواء وهم جميعا اسوة وذكر في وقف
الخصاف قال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله
بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات ان
الغلة لهم جميعًا الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة وا[illegible]
والاخوات في ذلك سواء وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة
ثم قال ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف
سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا
ذكره الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف ابن
خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث
لهم جميعًا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروى يعقوب عن ابي
حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى انه لا

تنبيه حسن

يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في
هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين
فقال ما روي فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان
ابا قبيلة كبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال
لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا
كانوا بنوا اب مخصوص اما اذا كانوا بنوا اب لا بخصوص صح ذلك
فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من بني تميم وبنحوه روي عن ابي
يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في
كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان مثل فخذ او
قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف شرح
البزدوي قال ناقلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان
ذكور اولاد فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي
حنيفة الاخر وفي قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور
فالثلث بينهم فان انفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وذكر
في المنار في الاصول لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور

عبارة المنار في المسئلة

يتناول

يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث
المنفردات قال محمد في السير الكبير اذا قال من في الحصن امنوني
على بني ولدي بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في
شرح مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث
فالوصية للذكران منهم دون اناثهم لان قوله بنو فلان بمنزلة
الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال
محمد الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان
الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما
يتناول لفظ الاخوة الاخوات المختلطة بالاخوة في قوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك
روايتان ومثله في الزور في شرح المنظومة وذكر القدوري
في شرحه مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني اب في الناس يعرف
قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان رجل
من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك هو لولده جميعا الذكر
والانثى سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث

النصوص في المسئلة

وقال ابو يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا وجه قول ابي
حنيفة ان الابنة لا يتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول
الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان
يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا
كان فلان ابا قبيلة او فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها
الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكر
والانثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن
معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث
لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا
مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور وتناولهم الاسم جميعا وان
كان لا يتناولهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر
في اخر الباب ايضا قال قال هشام سالت محمدا عن رجل قال
قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور
واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال هو للذكور دون الاناث
قال محمد هو بينهم بالسوية لا يزداد ذكر على انثى وهذا

على

على ما قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن
مع الذكور على وجه المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل على
حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الاناث ويتناولهم
الاسم جميعا قلت فتحرر هذا الخلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه فعند ابي حنيفة في قوله الاخر ان البنات
لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلن
هذا اذا كان الاب ايضا لبني اب من الناس رجل يعرف اما اذا
كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في دخول
البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن
وحدهن كما ذكره القدوري مما نقلناه عنه وبهذا
تبين خطا من فرق بين الروايتين وقال ان ما روي في
دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم
لان تلك لا خلاف فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلا
معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما
اما لكون القدوري اخر وجهه الى بعد ذكر وجه قول الامام

وهذا امارة الترجيح على العرف الصناعي بين الاصحاب واما
لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه
عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على
اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل
فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر كما
ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول
جعلناه متناولا للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا
اقوى جدا وكنت جمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو ۝
بنى واولادا اقارب اخوة ۝ واباقل قد شارك الذكر
الانثى فمسئلة البنين تقدمت ومسئلة الاولاد ظاهرة
والاقارب كذلك والاخوة تقدمت ايضا واما مسئلة
الابا فهي ان اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابنائنا
يدخل الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثى في النظم
معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنت او بين الاب
وبين الام في مسئلة الابا ولم ار احدا سبقني الى هذا

ولا

ولاحرج وهو فايدة جليلة فليعلم والله تعالى اعلم
واما مسئلة وقف الفضولي والاجازة له هل يصح ام لا
فنقول ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فان قال قد جعلت
ارض فلان صدقة موقوفة لله ابدا على فقراء المسلمين فبلغ
صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان في ارضي
قال يكون الارض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه
ولايتها من عبارة الخصاف قلت هذا بناء على قاعدة
الاصل المعروف من ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس فيه شيء يحتاج الى حل
وتفكيك واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف
بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال
سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه
وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله
فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من
يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون

مطلب

ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلم
فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيره قلت وهذا
ظاهر لا خفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد
سح الاسلام والله اعلم جواهر زاده واما مسئلة
الانسان اذا وقف وقفا وعليه ديون بقصد امنه
المماطلة هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون
وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط
غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود
على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف
فلصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول
ابي يوسف على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها
صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شيء من قوته
من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على
ملكه قلت وقوله وجواز هذا مع الشرط قول ابي يوسف
معناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله قصدا منه للمماطلة

لانها

لانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف على جهة الغير
غير نفسه قصدا منه للمماطلة صح عند الكل واما
مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر
منه بقدر ما ينفق عليه منه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد
ان يبني في حده او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا
ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبسا
في سبيل الله تعالى فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر
فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه
المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى امر النفقة يواجر
قطعة منه بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسئلة الثانية فذكرها
في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في
حد المسجد او في فنائه لا يجوز قلت فالناطفي رحمه الله ذكر
مسئلة المسجد على وجه التخريج على مسئلة الفرس لانه ظفر بالرواية فيها
وينظر الى فرق بين المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو ان
الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه اصلا وا

وفي واقعات الحسامي ايضا

بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان احتاج
البعض او المجموع وليس له ما يعمر منه يجب ان يعمر من بيت المال
ولانه يمكن ان تقام الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله
لانه اذا لم يكن له ما ينفق عليه يهلك فيودي الى فوات المقصود بالجملة
والمسجد ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود في بقيته وان
كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا
ليس كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يودي الى
فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلم ان التقدير بين ليس
من نظير مسئلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا قيل
بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الى التغيير عن الموقوف باعتبار
الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا يقام فيه الصلاة فاذا
اوجر شيء من عرصته ان يصير اصطبلا للدواب او لسكنى الناس
فكان التغيير الى حالة ادنى من الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف
انما يجوز باعتبار الانظر لها لا باعتبار الادنى بخلاف الفرس لان
الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول لانه معد للركوب خلقة وعادة

وفوات

وفوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله تعالى لاجل النفقة
لا شناعة فيه ولا نقص في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول
اوضح وارجح والله تعالى اعلم **واما مسئلة متولي الوقف
اذا اتصل بالوقف ومات ولم يبين** ماذا صنع به مجهلا
لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسئلة دوارة في الكتب مع
مسئلتين وجعلوا الحكم فيه وفيهما حكما واحدا وهو عدم التضمين
لكن ذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته متولي المسجد اذا اخذ
من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر
الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
مسائل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو و
غنموا واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال
اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان
عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب
الهداية قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
مسائل احدها مسئلة الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد

المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم
يضمن نصيب شريكه بهذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسئلة القاضي
اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر انه يضمن
وقاضي خان لم يذكر مسئلة المتفاوضين اذا مات احدهما وعلى
ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه يضمن فحصل الاختلاف
في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو
مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات ومسئلة الوقف توافقوا فيها في عدم التضمين
لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل
طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم
يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ايضا ان كان
محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان
عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده
ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي انه يضمن والله اعلم

واما مسئلة المحجور عليه لسفه او دين اذا وقف

هل

هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فما تقول
في رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا
له هل يجوز وقفه قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر
عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيا من ملكه والذي
عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيا من ماله
عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى
ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له
قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا
يجوز وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره
الخصاف حسن على قولهما وهو ظاهر لا خفا فيه وكذا ما
قاله ابو القاسم فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر يعني من انه يجوز
اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين
وسبعماية على كتاب وقف ابن المنجنيقي يشتمل على حصة من جار
المرج من جبة دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احدى وثمانين
وستماية وقد ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي

لم يبينها لهم و

وثبت فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو
كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي
القضاة نجم الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذه التقي سليمان ابن الحافظ
شرف الدين وبعد تنفيذ ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين بن مسلم
الحنبلي وهو آخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة ست عشرة
وسبعمائة وهذا الحكم غريب لم أقف على مثله لاحد من
قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث
ووجهه اذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان
الكلام على هذا الحكم ينقسم الى مسئلة الحجر للسفه في حكم
قاضي القضاة جمال الدين المذكور في موضعين الاول في
بيان جواز ما فعله قاضي القضاة جمال الدين المذكور وانه
اخذ بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه
فيما حكم به وان ما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس مذهب
الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم
مركب من مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه

بنقض

وبالجملة فحكم القاضي [illegible] يرفع الخلاف [illegible]

تتمة الحجر وهذا هو حكم

بنقض او غيره على ما ياتي ان شاء الله تعالى فالكلام على
تقرير مسئلة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف
قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض
اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى
وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه
ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من القضاء
حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره بقضى
ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر ينفذ ابطاله لاتصال
الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك وقال في البدايع ولو
حجر القاضي على السفيه لا ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف
بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا على الاجتهاد
لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدات انما
ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء مجتهدا فيه فاما اذا
كان فلا لخلاف ساير المجتهدات لانه لا يرجع الاجتهاد فيها الى
نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي وفي
الذخيرة مثله معناه فاستفدنا من هذا ان الحجر من القاضي
للسفه لا يكون حكما والقايل قايلان قايل بجواز الحجر على السفيه

ويحجر به وهو الشافعي وابو يوسف ومحمد وقايل بانه لا يحجر على
السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه يحجر وان كان سفيها وهو الامام
الاعظم ابو حنيفة رحمه الله فيفتي التصرف قبل الحجر وبعده سواء
وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في
جميع المسايل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم قاضي
القضاة حسام الدين المذكور وبيان ما خذه واستناده فوجهه
انه اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي
ليس بحكم يرفع خلاف الامام فيه فيفتي وجود الحجر وعدمه سواء
فيصح حله وان كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف
وابو الليث فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد
تقرر نقله فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة
لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور
غير صحيح وعند ابي حنيفة على عكسه قلت هذا اشكال في القصد ولكن
رايت في منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص
فيها على الجواز وصورته ما ذكره قال لو قضا القاضي بشهادة
الفساق على غايب او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غايب

الفتوى لا ترفع الخلاف

الحكم [illegible] من مذهبين

مسئلة غريبة

فانه

فانه ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغايب يقول ليس للفاسق
شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد
جعل الحكم وان كان مركبا من المذهبين جايزا فلذا نقول في هذه
المسئلة لانه حكم بصحة الوقف وان كان محجورا عليه للسفه ومن قال
بان تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف
يصح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه المسئلة كمسئلة المنية
فاندفع الاشكال واما بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره
فلانه حكم في موضع الاجتهاد غير مخالف الكتاب والسنة او اجماع الامم
ولان نفس القضا مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغيره والله اعلم
وبسبب هذه المسئلة والخوض فيها لاح لي من كلام صاحب الهداية
فايدة طلبتها غير مرة من الكتب فلم توجد وبحث فيها الفضلاء
واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفاء
الدين او عند الحاجة او في الشراء الجهة وصية فباع الماذون له
بهذه الاذن او اشترى ثم رفع الابتياع الى هذا القاضي الاذن
هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما يحصل باذنه وفعل القاضي
على هذا والحكم منا هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله فرايت في
كلام صاحب الهداية ما يدل على الجواز وهو انه قال اذا حجر على

مسئلة الملفقين

حطلب حكم على مركب من مذهبين

امتناع النقض

مما يحفظ الفقيه

حكم الحاكم بفعل نفسه

حطلب

السفيه ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه الى هذا القاضي الحاجر فانه
يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما يحجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا
على قول ابي يوسف على ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه حكما بتنفيذ
حجره وتقريره وقد بينت لنا انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذا
بيع المسئلة البيع انما حصل باذنه فلا يمنع من الحكم به والله تعالى اعلم

واما مسئلة وقف الانسان على ولده وولد ولده

وتحرير كلام الاصحاب فيها فنقول ذكر في المحيط باب الرجل يقف على
ولده او ولد ولده او نسله ويجعل اخره للفقراء قال وفيه فصول
فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله فصل مسائله
على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا
فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيها اولاده لصلبه واولاد
ابنايه فاما اولاد البنات ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف
وقف على اولاده
عن محمد انهم يدخلون فيه وعليه ثم قال ذكر محمد في السير الكبير
اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان
لانهم ليسوا اولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسائل جمعها
في الحسابيات لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة

من

من ولد حكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن
دون اولاد الابنة قال الشعبي بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء
الرجال الاباعد والنبي صلى الله عليه وسلم انما سمى الحسن
والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم
او كان لاولاد فاطمة على الخصوص والاظهر ان ذلك بطريق المجاز ثم بحث
ثم قال فصل اذا وقف ارضه على ولده وولد ولده فهو على
على ولده وولد ولده
ثلاثة اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف
ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل
فيه من كان اسفل من هذين البطنين لانه خص هذين البطنين
بالذكر فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات
في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولد له حقيقة فما
ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر
الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاد
دبم
مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام ثم بحث ثم قال
فصل مسائله على اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة
النسل
موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سواء

خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يتبع على البطون
كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا
يدخلون في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصى بثلث ماله
لذرية فلان او استامن الحربي على ذراريه فامنوهم ففي رواية
انه لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات
من ذرية اباءهم لا من ذرية قوم الام الا يرى ان اولاد الخلفاء
من ذرية ابائهم كما قال المامون وانما امهات الناس اوعية
مستودعات وللانساب اباء وفي رواية يدخل فيه لان الذرية
اسم للفرع المتولد من الاصل الا يرى ان الناس كلهم ذرية آدم
ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذرية امها فما
يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في
جانب الام راجح لان ماء الفحل يكون مستهلكا في رحمها
فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امساك ماء الفحل في رحمها
فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيه فلذلك يجعل من ذرية اب امه
ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء انتهى كلامه
وذكر في الذخيرة قال نوع اخر واذا وقف على اولاده يدخل في
الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه روايتان

ولذلك

عدم دخول اولاد البنات في النسل

الذرية

الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل

وقف على اولاده

مسئلة الذخيرة

وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيه
بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير
الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين آمنونا
على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون وذراريهم واولادهم
واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون
اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون
على انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من
قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا
على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم
وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات يدخلون في الامان
فيصير في المسئلة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر
محمد بن الفضل يميل الى ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في
السير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات
ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات
البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان
وقوله امنوني على بني اما على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل
فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان

مسئلة الامان

دخول بنات الابن في البنات

ولد البنت

رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين والفرق
ان المستامن وبنت ابن المستامن لا ابن المستامن وابنته لكن
تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى
ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من
قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى
جعل عيسى من ذرية ابرهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت
وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه
ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فيرد ابنة البنت الى
ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف ينبغي ان يكون كذلك قال
في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيئا يعرف انه اراد به بنات
البنات قال قال المستامن في بنات وقد مر امهاتهن. واستو
في بناتي وقال على بناتي فحينئذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة
الحال دلت على ارادة بنات البنات ولدلالة الحال من السلطان في
ما للصريح فصار كانه قال امنوني على بنات بناتي وهنا لا يدخل في
الامان بنات البنات كذا هنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف
هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولاد اولادي
دخل في الامان بنو البنات قال القاضي الامام الاسلام علي السعدي
والح

ابن البنت من الذرية بدلالة الاية

بنات البنات

دخول بني البنات في اولاد الاولاد

والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسئلة على الروايتين ايضا
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ان في هذه الصورة
اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا
قال امنوني على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد
وولد الولد حقيقة لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فالاولاد
حقيقة من ولده وهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة
وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة يكون هكذا
اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل
يجعل ارضه موقوفة على ولده وولد ولده ونسله قلت ارايت رجلا
جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا في صحته على ولده وولد
ولده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين فان الوقف جائز ويشترك ولده وولد ولده ما تناسلوا
ابدا في غلة هذه الصدقة كل ولد له كان له يوم وقف هذا الوقف
وكل ولد حادث له بعد الوقف وولد الولد ابدا فيكونون فيه
سواء ثم بحث ثم قال فهل يدخل في ذلك ولد البنات قال قد روي عن اصحابنا

الوصية للولد

في رجل اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه
ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن له
الا ولد واحد ذكرا او انثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد
لصلبه وكان له ولد ولد من اولاد الذكور واولاد الاناث كان
الثلث لولد الذكور دون اولاد الاناث فقال من اجاز الوقف منهم ان
سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات في الوقف
وقال محمد رحمه الله يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك في كتابه
على مالك وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه
صدقة على نسل رجل او ذريته او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا على نسل فلان بن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال ولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء قال نعم ثم بحث ثم قال
قلت فان كان الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا
على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جائز
ويكون لذرية زيد ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين
قلت ومن ذرية زيد قال الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد
ثم بحث ثم قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي الذكور كانت الغلة

حكم الوقف حكم الوصية وهو لا ...

مسئلة النسل

مسئلة الذرية والنسل

للذكور

للذكور منهم دون الاناث قلت فالذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا
الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي الاناث كانت
الغلة للاناث دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال
باب الوقف على العقب قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف
والغلة لعقب زيد ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال
ولده وولد ولده ابدا ما توالدوا من الاولاد الذكور دون الاناث
الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع
بنسبه بابائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان ابوه من
غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من ولد ولد
عمرو لو تزوج امراة من ولد ولد زيد لم يستقم ان يكون ولد
هذه المراة من عقب زيد ومن عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو ولان
اباه من ولد عمرو وانما العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث
وكل من لا يرجع بنسبه بابائه الى زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم قال
قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف قال نعم الوقف جائز قلت
فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث وولد ولد من اولاد الذكور

ولد سقط

مسئلة العقب

واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال الولد زيد من الذكور
والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم في ذلك سوآء
ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شي، قلت فلم قلت ان ولده
لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات
من عقبه قال من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد
زيد فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الى زيد فهي من عقب
زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من ينسبون
باباىهم اليه الا يرى ان ابنة ابن زيد من عقب زيد فلذلك ابنة زيد
لا يكون اسواحا الا من بنت اختها وهي ابنة زيد لصلبه وقال ايضا
باب الرجل يقف الشي على اهل بيته او على جنسه وعلى قرابته او
على ارحامه او انسابه قلت ارايت رجلا جعل ارضه له صدقة موقوفة — مسئلة اهل البيت
لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال
فالوقف جائز ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن
اهل بيته قال كل من يناسبه باباىه الى اقصى اب له في الاسلام
ومعنى اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم
فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنسا والصبيان فهو من
اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك

الاسلام

الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل ابو الواقف وولد الواقف لصلبه
وولد ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم يدخل ولد الذكور في هذا الوقف واما اولاد
الاناث من ولده فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباوهم قوم اخرين وان كان
اباؤهم يناسبه الى جده الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته قلت فما تقول في الواقف
نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف
اذا كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة — مسئلة الجنس
على جنسي ومن بعدهم على المساكين او قال على الي قال الجنس والال بمنزلة اهل البيت
والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال ارايت رجلا لو قال ارضي صدقة موقوفة — مسئلة الال
لله ابدا على ال العباس ابن عبد المطلب قال هم سوا والغلة جارية لكل
من ينسب باباىه من ذكر وانثى الى العباس ابن عبد المطلب رضي الله عنه
وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف تقسم الغلة
قلت ارايت اذا قال على ولدي ونسلي فولد البنين والبنات سوا قال نعم
ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له ولد قال قلت — وقف على ولده وليس له ولد
ارايت ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من
ولده وولد ولده قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات سوا قال
نعم الا يرى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الفقرا انه — التقييد بالفقر
اعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات فكذلك قوله الذكور وقوله

التقييد بالذكور

الذكور والفقرا واحد ثم بحث قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على ذكور
ولدي وذكور ولد ولدي قال هي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من
ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث
ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على الذكور من ولدي وعلى
ولد الذكور من نسلي قال فهي للذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم
من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله كان من ولد الذكور او
ولد الاناث ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على
فانقرضوا جميعا الا ولد بنت تعطيها الغلة قال نعم قلت وكذلك
نسل فلان قال نعم ثم بحث ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان
او جنس فلان من آل فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة
موقوفة لله ابدا على آل العباس ابن عبد المطلب قال الوقف جايز ويكون الوقف
لآل العباس ابن عبد المطلب قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب
باباية الذكور من الذكور والاناث الى العباس فهو من آل العباس قلت ارايت
لو كان رجل ابوه هاشميا يدخل في الوقف قال لا قلت ارايت من كان ابوه من ساير بني هاشم
وامه من آل العباس ايدخل في هذا الوقف قال لا يدخل الا من ينسب باباية
الذكور الى العباس قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس ومن
بعدت ولادته سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب باباية الذكور الى العباس قلت

ولذلك

دخول البنت المتوفى في الوقف على النسل

لو كان المنسوب اليه ...

وكذلك كل آل بيت مثل آل علي بن عبد المطلب فهو على ما وصفت لك
قال نعم قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على آل بيت العباس ابن عبد المطلب
قال فهذا وقوله لآل العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
على جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من كان ينسب
باباية الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة آبا على ما وصفت لك من الذكور
والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال ايكونون من الجنس قال لا قلت ارايت
ابن اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم
آخرين قلت وكذلك ابن ابنته قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
على اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون باباية الذكور الى الجد الثالث
قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه
قال نعم قلت ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخل
ولدها في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم آخرين قلت وكذلك
لو قالت جنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل عبد الله
قال اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فهو على الزوجة خاصة دون من سواها
ولكنا نستحسن فنجعل الوقف على جميع من يعوله ممن تجمعه في منزله وداره من
الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا
يدخل عبد الله الموقوفة على اهله الارض في شي من ذلك انتهى كلام هلال

تفسير الجنس

وهل يدخل الاخوال

اهل بيته

تفسير الاهل

اختلاف نصوص المذهب في هذه المسئلة

وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد نبهنا
عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف ابن مازه
في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده ويشترط اخره للفقراء
قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول الرجل ارضي صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي واولادهم وجه القياس انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا في
ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن الثالث
فكذا هنا وجه الاستحسان انه لما قال واولادهم فقد ذكر اولاد اولادهم على
العموم فيقع ذلك على البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال
اولادهم واولاد البنات من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه على
ولده ونسله ويشترط اخره للفقراء قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل
ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي فانه يدخل فيه هولاء الذين ذكرناهم
لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان جاز في نسله اولاد البنات
ذكر هلال ابن يحيى في وقفه انهم لا يدخلون وروى عن محمد بن الحسن
روايتان في رجل اوصى بثلث ماله لذرية فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات
وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء وذكر
في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف اسوة الذكور و

مسايل الرازي اذا وقف وقفًا على ولده وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور
والاناث فان انقرضوا فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد الابنة لكون الوقف
اما ان قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه
سواء وعن محمد بن سماعة في قوله وولد ولده ما تناسلوا مصروف الى
ولد ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث
ولو قال وقفت على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة يعطيه الوقف ولو قال
ارضي صدقة لله ابدا على ال العباس ابن عبد المطلب فالال كل
من ينسب ما بابه من الذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه العباس
وابوه وامه لو كان في الاحياء ومن بعدت ولادته وقربت سواء وكذا
على اهل بيت العباس من ينسب باباه الذكور الى الجد الثالث ولو قال
على اهل بيته يدخل فيه ابو الواقف وولده ابن الصلب وفي كتاب
الوصايا منها لو اوصى بثلث ماله لجنسه او لاهل بيته فالوصية
لمن اتصل به من قبل اباءه الى ابعد اب له في الاسلام من اولاده الذكور
منهم وكذا مثل اهل بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد
البنات ولا اولاد الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده والوصية
لال فلان كالوصية لاهل بيته ولو اوصى لذريته لا يدخل فيه ولد الابنة
والعقب اولاد الذكور دون اولاد البنات وعند بعض الناس ولد البنات

من العقب وذكر في فتاوى قاضي خان قال فصل في الوقف على الاولاد
والقرابا والجيران رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد الصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
ماخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان
يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق
واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرا ولا يصرف الى ولد الولد شي
وان لم يكن له وقت الوقف ولد الصلبه وله ولد الابن كانت الغلة
لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم
ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الروا
وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنا
ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابايهم لا الى آباء
امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على
هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد
الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك
ولد البنت قال هلال لا يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولدي

الوقف على الولد

او ولدي وولد ولدي

ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وقال على الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من
ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ابنة الواقف
ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد
الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا
قال اهل الحرب امنونا على اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد
البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنه
ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال
ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد
يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن
محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف
اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي للذكور فالذكور من ولده
البنين والبنات سوا يدخلون في الوقف ثم بحث ثم قال رجل وقف ضيعة
له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد
اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب
الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر هنا انهم

تصحيح قول هلال

دخول البنات

يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية
لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب
لا الى الام وذكر في فتاوى الحسام الشهيد الصغرى قال ولو
قال على ولدي وليس له ولد الصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه
ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه
لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شرط الخصاف
ولد البنت يدخل في الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب
الحجج على اهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه
ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل على الرازي اذا وقف على اولاده
واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي السير الكبير اذا
قال اولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد
حقيقة اسم ولد ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولده
حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في
الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا اليه
بالولاد وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على
نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر

الفتوى على ظاهر الرواية

دخول ولد الولد في الوقف على الولد

هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا وذكر في واقعات الحسام الشهيد
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحقهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر
ههنا انهم يدخلون في رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان
اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى
الام وذكر في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد اولاده
واولاد اولاد اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد
البنات فيه وبه نفتي وذكر في فتاوى الولوالجي رجل وقف ضيعة
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولد اولاده واولاد اولاده
قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحقهم على
السوا واولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف
انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
ولذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية
لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى
الاب لا الى الام وذكر في المحيط والذخيرة لصاحب الهداية في

باب الوقف على الاولاد قال رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا اولد اولاد واولادا واولاد اولاد قسم بينهم
بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على
السوا فاولاد البنات هل يدخلون ذكر انهم يدخلون وهذا
رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان
مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام
وذكر في الروضة للناطفي قال فان جعلها وقفا على ولده وولد
ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث داخلون فيه ولا يدخل
فيه ولد الولد مع ولد الصلب يكون لولد الواقف دون ولد
ابنة الواقف ولو قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة
كلهم داخلون في ذلك لانه مضاف ههنا الى الاولاد ففي الاول مضاف
الى نفسه ذكره على الرازي قال ورأيت في حجج محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل
في قوله ولد الولد وقال بعد ذلك بورقتين فان مغل الارض صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد موتي في مرض موته فالغلة
لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الصلب فهو
بينهم وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى وما

اصابه

اصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية والنسل لا يكون الا
من ولد الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح
الزيادات لقاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او
لجنسه او لاله فالوصية لبني ابنه الذين ينسبون اليه الى اقصى اب له

دخول المحارم

في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد والوالد اذا لم يرثه ولا
يدخل فيه الولد الاكبر الذي ينسب اليه البيت ويستوي فيه الكافر
والمسلم والانثى والذكر اما اهل البيت فلانه لا يراد بيت السكنى
وانما يراد بيت النسبة وكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسب يدخل
فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول
ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل
بيته لا لصاحب البيت والجنس والال واهل البيت سواء يقال آل
عباس واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانسان يعد من جنس
قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والال اسم لما يرجع هو اليه بالنسب
والنسبة تكون بالاباء لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد
البنات لانهم ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت
امراة لاهل بيتها او لالها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها

اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد فلانه
ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها واما الام
فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى
الا يرى من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت
الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرف الغلة المستقبلة
كذا هنا ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان
الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال على ولده
وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا
الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت
يدخل في الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحجج على اهل
المدينة لمحمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا
وفي مسايل الرازي التي جمعها في الحسابيات اذا وقف على اولاده
واولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من
ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك

اولاد

وهو على ولده وليس له ولد

اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه
ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين
عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد
الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا
فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد
الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني
في كتاب الوصايا منه وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى لعقب فلان
فمات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة ولو مات
قبل موت الموصي فالوصية جايزة وعقب الرجل ولده من الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون
الاناث وذكر في البدايع للكاساني في كتاب الوصايا
ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في
الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية
كل من ينسب الى علي من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل
فيها كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سواء كان نفسه
ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الاب ولا يدخل
من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت اهل بيت

النسب والنسب الى الآباء واولاد النسا اباوهم قوم اخرين
فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه
وجده اذا كان ممن لا يرث وكذلك اذا اوصى لنسبه او جنسه
فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
حتى لو كان اباوه على غير دينه دخلوا في الوصية وكذا
الجنس فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد
اليه لا الى امه وجنسه اهل بيته لا امه فثبت ان النسب
والجنس يختص بالاباء دون الامهات وكذلك الوصية لآل
فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل احد من قرابة
الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
في كتاب الوصايا منه قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان
ولعقب فلان رجل اخر ان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية
لعقبه باطله والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد
انما يكون بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جايزه ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الروس وعقب
فلان ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده
الذكور دون الاناث وغيره للاناث لان ولد الابنة من الذكور

والاناث

لو كان اباوه على غير دينه

والاناث عقب له فاما اولاد بناته فليسوا من عقبه ثم بحث ثم قال
وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم لابائهم فسوى بين الذكور والاناث
وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه
قال وان اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم
بالسوية لان لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا
كان او اكثر ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه
دخل تحت اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية فان كانت له بنات
وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة
حقيقة واولاد الابن مجازا فمهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف
الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي فيه
ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف الى المجاز
تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين
وليسوا من اولاده لان النسب الى الاباء دل عليه قوله تعالى ما كان
محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد البنات ينسبون الى جدهم لكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد
ان ولد البنات يدخلون فيه كولد البنين وذكر في السير الكبير
اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل فيه ولد البنات وفي

وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن
لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا نسب الى ابي ابيه
بانه ابنه فكذلك الى ابي امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم
وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل
في الوصية والوقف واما مسئلة السير فقيل هو قول محمد والفرق
ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا يثبت بالاشارة والتعريض والدلالة
فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الامان بخلاف الوصية
والوقف الا يرى ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة الاقرب
فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركة الابعد كذا هنا وذكر
في التحرير ايضا في باب الوصايا منه التي يكون رجوعا والتي لا يكون
رجوعا قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان
يعني رجلا اخر قال فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة
والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت
وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة ويكون
الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس وعقب فلان من الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث
غير ولد الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد

بناته

العوض للامان والوقف والوصيه

بناته فليسوا من عقبه ثم بحث ثم قال فالعقب ولد الولد لان الاسم
يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد وانما
لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في القنية في كتاب
الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور والاناث ثم اولاد الابن
ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد رضي
الله عنه قال اذا وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى واولاد
البنات لا يدخلون فيه وكذلك لو كان مكان الوقف وصية
فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات هل يدخلون
في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف والهلال
يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا
هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا ففي رواية يدخلون وفي رواية
لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون فيه
ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف
الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن مازه عن هلال انهم لا يدخلون
وفي فتاوى قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة
للناطفي قال في النسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة

تفسير العقب

تحرير المسائل

وفي تتمة الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب
هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور دون
اولاد الاناث وفي خزانة الاكمل العقب اولاد الذكور دون
اولاد الاناث وفي التجريد للكرماني وكذا لفظ الآل
والجنس واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات
في ذلك ونظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتابي الملقب بالفوايد وهما

آل واهل واولاد كذا عقب ، نسل وجنس كذا ذرية حضروا ،
فلا دخول لاولاد البنات فقل ، فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا

ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير
ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل الاصح
يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر
الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم
كونهم ليسوا منسوبين الى ابائهم دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر
خمس بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية للمعنى الذي ذكرنا

وقد

وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على
ظاهر الرواية انه لا يدخلون والله تعالى اعلم ٥

[illegible] الاجارة ومنع قبول الزيادة في الجملة [illegible]

وهل ينفسخ وتحرير الكلام في ذلك فنقول ذكر في فتاوى قاضي خان
المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في اجر الحمام
قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول آجره باجرة المثل او بنقصان
يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء
مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه يكون
فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره
باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت
الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي ان
يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره
الطحاوي وذكر في فتاوى الخاصي رجل استاجر ارض الوقف
ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد وفي وقت
العقد المسمى اجر المثل ومنه في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي

الاجارة [illegible]

ضابط للاجارة اللازمة

المعتبر اجرة المثل يوم العقد

ضابط الفساد

من رجل ثم جاء آخر وزاد في الاجرة ان كان حين اجر الحمام اجره بمقدار
اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان
يخرج الاول قبل مضي مدة الاجارة ليواجر غيره وان كانت الاجارة
بما لا يتغابن الناس في مثله فهي فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة
اما من الاول ومن الثاني باجر المثل او الزيادة على قدر ما رضي
به المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استاجر
ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة
الثانية كثرت الرغبات وازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر المثل وفيها ايضا من الاجارات حمام وقف اجره المتولي
من رجل فجاء آخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى
اذا اوجر باجر المثل او نقص قدر ما يتغابن الناس لان الثاني
في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص عنه ما لا يتغابن الناس
في مثله فالاجارة فاسدة ولذا انه ينقضه وذكر في الفتاوى
البديعية رجل استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجرة المثل فلما دخلت السنة كثرت رغبات الناس فازداد اجر
الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل
لان

مطلب بتكميل اجر المثل هل تفسخ الاجارة ام لا

لان المسمى اجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى
اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر
ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على
رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ
الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر
اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في
خزانة الاكمل لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة
اجره ينظر ان كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة
يعني المستاجر وان امتنع وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط
ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولو اجره ثلاث سنين باجر المثل
ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى
اجر المثل وذكر في الاحكام استاجر ارض وقف ثلاث سنين
باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي الثانية اذا

مطلب في فسخ الاجارة

ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة وفي
النوازل حمام وقف اجره القيم ثم جاء اخر فزاد في الاجرة
ان كان حين اجر اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان
مما لا يتغابن الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في
اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد
وما لم يفسخ يجب المسمى وذكر في القنية ويجوز استيجار الاراضي
مدة طويلة عشر سنين او اكثر رخص السعر او غلا في الملك وفي
الوقف اذا ازداد اجر مثلها في خلال المدة تفسخ ويحتاج الى تجديد
العقد ثانيا وذكر في البدايع في باب الاجارات منه لو اجر
دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في الوقف
فانه يفسخ نظرا للوقف وتجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة
وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدار
فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستاجر الاول
فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا
لم يمكن فلا تفسخ بل تترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل والى وقت
الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصد يجب اجر

المثل

رخص اجر المثل

المثل هذا اذا غلا اجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة
لا تفسخ لان المستاجر رضي بهذا القدر وزيادة ولان الفسخ في
الوقف عند الغلا لمعنى النظر في الوقف وفي هذا ضرر فلا يفسخ وذكر في
فتاوى قاضي خان في الوصايا ما صورته وصي باع شيا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر

للوقف

مسألة الوصية

ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان
قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان

مسألة الوقف

منهم على شيء يوخذ بقولهما هذا على قول محمد اما على قولهما
قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا
اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر وذكر في تتمة الفتاوى
اذا استاجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جاز
الاجارة فرخصت الاجارة لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
قبل مضي المدة على رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها

زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد
الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت
عند الكل هذه الجملة من مزارعة الطحاوي وذكر في الينابيع لو
كانت الارض المستاجرة وقفا وقد استاجرها مدة طويلة ان
كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها تفسخ
ويجب المسمى فيما مضى ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال
لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا تفسخ لكنه يجب المسمى
الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها و
تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند الكل اما لو زاد بعض
الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في
فتاوى برهان الدين ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر
اذا زاد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد
العقد فيفتى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة الطحاوي و
وذكر في منية المفتي ازداد اجر المثل في الوقف بعد العقد ليس
للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت
فتحرر لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تنفسخ ولا تفسخ
بمجرد زيادة من جاء يزيد الاجرة ما لم يتبين ازدياد اجر المثل

في

في المأجور بعد العقد وسواء كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة
او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد
الاجارة فقط ولم يعرج على ازدياد اجر المثل بعد العقد وسواء
حصلت مزايدة مستندة الى ان اجر المثل زاد ام لا ولا نقول بالفسخ
بعد حينئذ ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي
ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان
ابو المعالي فيما نقلناه انه يفتى بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب
المسمى لكن شرطوا اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما
لو جاء واحد وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها
ولم يقل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص زاد في الاجرة اما
الربع او الثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يفسخ فسخها
بزيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق
انه لا يلتفت الى زيادته ولا يعمل بها وعللوا فقالوا لعله متعنت ولا
يعبأ به ولا يعرج عليه وقاضي خان خرج فيما نقلناه عنه من الوصايا
بما قررناه وان القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب
الخبرة فيما نقلناه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة اولى
وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة اما من

عامل الوقف او من جابيا او ناظره ولم يشهد الشهود فيه بان
الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جاء من يزيد على هذا المستاجر
في الاجرة اما عقيب العقد او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت
لم تقبل هذه الزيادة نظرا للوقف وان تبين بينة ان الاجارة
الاولى كانت بدون اجر المثل قلت ان الاجارة الاولى اذا
كانت صحيحة عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد
ما لم يتبين ان اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجر
المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها
ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط
التي يشترط في الملك لكن يزيد عليها بان تكون الاجرة فيه اجرة
المثل وقت العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان
ممن جاء يزيد ان الاجارة الاولى وقعت بدون اجر المثل وان اجر
مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك انفسخت الاجارة
الاولى لكونها حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة التي زادها
فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط اخر وهو ان تبين ان اجر
مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما
زاده هو اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ

ايجار

ساغ ايجار الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يؤاجر
الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت اكثر من
اجر المثل فيجوز ايضا ... بقي ان الذي ينفسخ بها العقد
فظاهر كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي يفسخه لا غيره فيكون
العمل فيه حينئذ الى المتولي برفع الامر الى القاضي ويأتي بالرجل
الذي جاء ودفع الزايد وتبين عند القاضي ان هذا القدر
الذي زاده هو اجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس
دون الذي دفعه وحده فاذا تم ذلك يقول المتولي فسخت هذا
العقد كان ذلك لحضور المستاجر الاول فاذا فسخه بسوال من القاضي
وامضاه ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرفع اختلاف
العلماء في المسئلة كما قلنا في امضاء الفسخ بموت احد المتعاقدين في
الاجارة اذا كان عقد لنفسه لان القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ
من غير ان يفسخ المتولي اللهم اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ
يجوز للقاضي ان يبتدي بالفسخ ويحكم به فهذه خلاصة ما ظهر لي من
كلام الاصحاب قدس اسرارهم مما نقلته في هذه المسئلة واما
مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم التوسط
الوسط ام على اعتبار الادراك اعني الذي ادركت

فى زمانه يخص دون من كان قبله من المستحقين ام لا

وينضم هذه المسئلة ايضا مسئلة غلة اوقاف المدارس وهل
يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب ام يفترق الحكم
بينهما وتحرير الكلام فى ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر
هلال رحمه الله فى وقفه ارايت رجلا قال ارضى هذه صدقة
موقوفة على ولدى وعلى من يحدث لى من الولد فان انقرضوا فعلى
الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت فان لم يحدث له ولد
وجاءت الغلة انعطى هولاء الولد القيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة
ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيئا وانما انظر الى عددهم يوم
تاتى الغلة الا ترى لو ان رجلا قال قد وقفت ارضى هذه على
قرابتى فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء والمساكين انى انما انظر الى
عددهم يوم تاتى الغلة ولا اعطى من يحدث من القرابة من الغلات
الماضية شيئا واعطيهم من الغلات الحادثة وانما انظر الى عددهم
يوم تاتى الغلة وكذلك الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد
وانما انظر الى مجى الغلة فمن كان منهم موجودا يوم تاتى الغلة فقد
وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت لو
كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة قال كل من مات منهم بطلت

حصته

حصته وكان الوقف على من بقى منهم ما بقى منهم احد قلت
ارايت من مات منهم بعد مجى الغلة قال حصة من مات منهم بعد
مجى الغلة ميراث لورثته على كتاب الله تعالى اقضى من ذلك دينه
وانفذ منه وصاياه واورث زوجته منه لانه مال ملكه قبل
ان يموت واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم
فهى لمن بقى منهم دون من هلك منهم قلت ارايت رجلا
قال ارضى صدقة موقوفة على قرابتى فمات بعضهم قال اجعلها لمن
بقى منهم ما بقى منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجى
الغلة وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجى الغلة ومن مات
منهم بعد مجى الغلة فقد وجبت حصته لهم وهى ميراث على
ما وصفت لك فى لاحق له فيما يحدث من الغلات وكذلك الولد
ذكر ايضا فى صدر الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة
موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين قال هذا جائز قلت
ارايت ان حدث له بعد ذلك ولد ايكون له من الغلات الوقف شى
قال نعم هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت ولم
قلت ذلك قال لانهم لهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا وانما انظر الى
الغلة يوم يكون غلته فمن كان له من الولد يومئذ فهم جميعا فيه

حفظ
مسألة الوصية

سواء لان الغلة انما تجب لمن كان منهم مخلوقاً يوم تكون غلة فمن
كان للواقف يومئذ من الولد فهم جميعاً سواء وانما هذا عندي
بمنزلة رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لولد عبد الله وانما
انظر الى ولد عبد الله الذين يكونون يوم موت الموصي فيكون الثلث
لهم ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك وادخل في الثلث من كان
مخلوقاً يوم موت الموصي ومن كان مخلوقاً يوم اوصى وكذلك الوقف
انما انظر الى الغلة يوم تجيء فمن كان مخلوقاً من الولد فهم جميعاً فيه
سواء ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم
قبل مجيء الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي
ولم التفت الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف
على من كان حياً يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيئاً
والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين
دون من يحدث كما تقول في الوصية انما تكون لمن كان يوم موت
الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيئاً لان الوصية وجبت بالموت
والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان اما الوصية فقد ملكها
الموصى لهم يوم مات الموصي ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من
يحدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين واما الوقف فلم يملك الموقوف

التفرقة بين الوقف والوصية

عليهم

عليهم من الارض شيئاً بالاشهاد بالوقف وانما يملكون الغلة يوم تجيء
وليس يملكونها قوم قبل ان تتحقق وانما انظر الى الغلة يوم تجيء والى
الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها
بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك
الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيئاً دون ان تتحقق الغلة
وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم تتحقق الغلة
قياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس الغلة يوم تتحقق
قال ابو خالد يوسف ابن خالد ان الوقف والوصية في هذا سواء
فان قال قائل فما حجتك على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقاً
من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد قيل له فما تقول في
رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبد الله وكان
من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقراء واغنياء فان قال اعطي
فقراءهم يوم وقف ولا يعطي للاغنياء شيئاً قيل له لان الوقف
وجب لهم بأعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم كان
ان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف دون من
يحدث قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقراء وافتقر الذين
كانوا اغنياء ينبغي في قياس قولك ان تعطي الذين هم اليوم اغنياء

القول بعدم التفرقة

لانهم كانوا يوم الوقف وقد وجبت لهم ويمنع الذين هم فقرا
لانهم كانوا اغنيا يوم وقف الوقف وهذا قبيح وليس هذا
بشيء وليس هذا على معاني كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم
وانما مذهب الناس في وقوفهم على من يكون فقرا منهم يوم تاتي
الغلة وعلى ان يحرموا من استغنى منهم ويدخلوا من افتقر
منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تاتي
الغلة وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز واذا ادركت الغلة
قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة
لان اول استحقاقه سبق حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في
وقفه قلت فما تقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا
على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وعلى
ان يبدا بالبطن الاعلى ثم بالبطن الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم
من بعدهم على المساكين قال هذا جائز على ما شرطه ويكون الغلة
للبطن الاعلى ثم بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما
تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه ويكون الغلة

من

اعتبار البطون

لمن يكون موجودا فيهم حين تطلع الغلة قلت فان مات البطن الاعلى
الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد دون البطن الذي يليه قلت فما
تقول في ولد من مات من البطن الاعلى هل يكون لهم شيء من الغلة
قال لا يكون لهم من الغلة شيء الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع
الغلة فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه لورثته جميعا
قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه
الغلة ومن الخصاف ايضا قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف
والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف ومن حدث ولد
لزيد فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد جميعا ومن مات
منهم سقط سهمه وكان الغلة لمن بقي منهم ولو بقي واحد كان
الغلة كلها له ذكرها في باب الوقف على ورثة فلان منه وذكر في
التجنيس والمزيد لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى
الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت حدوث الغلة فيعطى له
وقال ايضا رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره
للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء
فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد

فقراء القرابة

وان كان للغلاة اولاد وحدث له اولاد اخرون ينظر الى ولده وقت
حدوث الغلة فما كان له وقت حدوث الغلة يصرف الغلة اليه لان هذا
ايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده وقت الايجاب وقال ايضا
صاحب التجنيس فيه رجل وقف دارا وضيعته على الموالي واولادهم
واولاد اولادهم ففي غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك
الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجود وقت حدوث الغلة ومن التجنيس
امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا
على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك
ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما ثبت
عند حدوث الغلة وذكر في فتاوى الحاصي وقف على فقراء
فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم
حدوث الغلة فيعطى له ومنها وقف ضيعته ودارا على
الموالي واولادهم فولد ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك
ما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة
قبل

المعتبر وقت حدوث الغلة

لاقل من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى

المعتبر حال الفقراء يوم حدوث الغلة

قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجوب وقت حدوث
الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد
لصلبه وله ولد ابن صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد الصلبه
بعد ذلك صرف الغلة المستقبلة الى الولد لان كل غلة تدرك فانما
ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا وجد
وقت الادراك من سماه الواقف صرف الغلة اليه سواء كان موجودا
يوم الوقف او حدث بعده وذكر قاضي خان في فتاويه رجل
وقف ضيعة على ولده وليس له ولد الصلبه وله ولد ابن فان الغلة
تصرف الى ولد الابن فان حدث بعد ذلك ولد الصلبه قال الفقيه ابو جعفر
تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة تصرف الى مستحقها
يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف او
كان موجودا وقت الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف
واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو
الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف
او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ وقال ابو يوسف بن خالد
السمتي المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف

قف للواقف

لا يدخل في الوقف ولذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد
وقت الوقف وحدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر
فلا يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان
جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم
كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا
وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ومنها ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على بني ولده ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن
له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
للفقراء ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او
قال على فقراء ولدي يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود
الغلة في قول هلال وعليه الفتوى ومنها ولو قال ارضي صدقة
موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير واحد
فاستغنى قبل ان يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان
الملك يثبت له وقت مجيء الغلة فان لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان
يأخذ حصته تصير حصته ميراثا له ومنها ولو قال على ايتام
فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان
يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال
الفقر

الفقر فان وقعت بينه وبين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة
فقال غيره من المستحقين انه احتلم قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال
هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في
حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كان ثابتة فكان
القول قوله في انكاره بزوال الاستحقاق ومنها رجل وقف على
جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه
الملاصقين وفي الاستحسان وهو قولهما يكون لكل نفر يجمعه مسجد المحلة
والساكن والمالك فيه سواء ويدخل المكاتب لا العبد وامهات الاولاد
ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف
فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخرون بعد
ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه حال من كان جاره وقت
قسمة الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل ارضه وقفا على
واخره للفقراء فمن حدث له من الولد بعده يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة
قيام الاولاد لا وقت الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد
وقت الوصية حتى لا يدخل من بعدها ولو قال هذه صدقة
موقوفة على من سكن بالبصرة من ولده فهي لسكانها ثم لو انتقل
بعضهم من الكوفة الى البصرة سقط حق من خرج منها ويثبت للآخر بالقدوم
الى البصرة فيقسم عليهم على من سكن بالبصرة وقت الغلة ولو قال على فقراء

يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ومن استغنى منهم بعد ذلك سقط حقه
ومن افتقر ثبت حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم
غلاتها على اولاده من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان
مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل من ستة اشهر من يوم جاء
الغلة يدخل في القسمة وكذا في الوصية لولد فلان ثم ولدت
امرأته لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق وما ولد لستة اشهر
فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف على ولده ولا
ولد ولد له فهو للفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك يصرف الى ولده ولو
وقف على فقراء قرابته يعتبر الفقر وقت حدوث الغلة يوم فمن كان منهم فقيرا
يومئذ يعطى له والا فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم
الذين يلتزقون بداره عند ابي حنيفة وعند آخرين هم الذين يجمعهم
وسط في مسجدهم فهم اهل مسجده وقيل الذين يسمعون النداء على صوت
ويستحق اهل الذمة والاتباع عليهم بشرط الفقر ومن استغنى من جيرانه
فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن
يكون فقيرا يوم تدارك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم لا يشتان
يوم تدرك الغلة ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن بعده
والاناث والذكور والصغار والكبار والسكان والارباب لا
يفضل البعض على البعض اما من غاب عن جواره ومن طال في سفره

دخول الحمل

وقف على ولده ولا نسل له

فقراء الجيران

فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها ولو وقف على الجيران ينظر يوم
قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا
الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل الى
جواره قبل القسمة فله حصته من الغلة وذكر في المحيط
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند
هلال بن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند
يوسف بن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من
يحدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد
ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان
الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق جرى في الغلة لا
في العين لما بينا فينظر الى وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة
في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك
للموصى له في الوصية فكذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم
واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له
ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد له نسب
معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول الواقف حتى لو

جاءت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
ثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه نعلم انه كان
موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه
ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته
فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في
الوقف ولد جاريته الذي ادعى ولده قياسا على ما اذا باع دارا
بجارية فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه البائع ثبت نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد
صدق في ابطال الشفعة فلذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن
الفقيه ابي الليث رحمه الله انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق
الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق في
ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه بطل الشفعة حكما وضرورة
وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف
وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت

الشفعة

الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا
كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب ذكره
هلال هو اليوم الذي صار للغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل
هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل عن المؤن وقيل في بلادنا
هو اليوم الذي صارت لها فيه قيمة بحيث تفضل عن المؤن والخراج فيصير
بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان محيطا بالدين فهو الى
الدين وان لم يكن محيطا به لا يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا
حال الغلة اذا كان المؤن والخراج محيطا فانها تصرف اليها وان
كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج
والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير
ميراثا وان مات بعدما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وبه اخذ
هلال وعلى هذا القياس قول الآخرين فافهم وذكر في الفتاوى
الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد وله ولد ابن فان الغلة
تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر
تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقيها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف
وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين

من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول
في الغلة قلت فعبارات الاصحاب قد اختلفت في بيان المسألة
فهلال عبر فيها بمجيء الغلة ويوم تاتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة
ادراكها والخصاف قال حين تطلع الغلة ويوم تجيء الغلة وصاحب الهداية
ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه
شيء يحتاج الى ايضاح ياتي ان شاء الله تعالى او الى صحة او رد يوم حدوث الغلة ووقت
وجود الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك وقاضي خان صرح بيوم الادراك
في موضع وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة ووقت وجود
الغلة ثم قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع فيه حبا وفي موضع قال تجيء الغلة من كان فقيرا وقت مجيء الغلة
قول هلال وعليه الفتوى وفي موضع آخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع
متقوما وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه وقال فلو انتقل بعض
الجيران الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة
قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه حال من كان جاره وقت قسمة الغلة
وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجيء الغلة ووقت ادراك
الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه
انه من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على
فقراء

فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم يدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم
مما سيأتي في موضع آخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر في قسمة الغلة
لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى
بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة
فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت حدوث الغلة وقال بعد ذلك
ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي تجب الحصة فيه فعلى ما ذكر هلال هو اليوم الذي
صارت للغلة قيمة ولم يشترط الفصل عن الموز وقيل هو اليوم الذي صارت
لها قيمة بحيث ينفصل عن الموز وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها
قيمة بحيث ينفصل عن الموز والخراج فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان
يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعدما صار للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا
وهو قول هلال وعلى هذا القياس قول الفريقين فافهم وفي الفتاوى الظهيرية
قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث
بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم وقد نقلنا عنهم
فيما تقدم وفيها من الاختلافات ما لا يخفى فلا بد لنا ان ننظر حينئذ ونجتهد
في التوفيق ان امكن في البعض وفيما لا يمكن ننظر الى ما يرجح بعضها على بعض
مما هو موافق للقواعد والفروع والشواهد فيكون هو القول الصحيح الذي
يعمل به وما عداه مرجوح مستمدين من الله سبحانه المعونة والتوفيق وهو خير معين

فنقول وبالله المستعان عبارة هلال رحمه الله وردت فيما اذا وقف

فقال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد

فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هو جايز قلت فان لم يحدث له

ولد وجاءت الغلة يعطي هولاء الولد القيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة

ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة

واستشهد لما ذكره بمسئلة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين

وقال فيها اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة

من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلات الحادثة ولذلك الاول لانا نكون لمن

يحدث من الولد فانما انظر الى مجي الغلة فمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة

فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي الغلة

ومجي الغلة واحد ليس بينهما اختلاف بقي ما المراد من قوله يوم تاتي

الغلة ومجي الغلة ومن ادراك الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب قوتا

متاهلا للانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض وهو اول ما يخرج الزرع

من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه حب اصلا ام زمن التوسط

فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع لمبنا والثمار عاقدة قبل ادراكها

فالذي وقفت عليه من كلام هلال في وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب

المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يحب فيه الحق في الغلة وقال اليوم

الذي

الذي صار للغلة قيمة فعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم تجي ويوم تاتي

على ان المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في

الجملة كما لو قال في جواز بيع ما لم يبد صلاحه واعتبر واطلق الانتفاع

فلذا هنا واما ما ذكره في الذخيرة فانه اورد فيها اذا قال

ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز

فان ادرك الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من

هذه الغلة لان اوان الاستحقاق هو سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف

لما ذكره هلال وانه زيادة الذهن اليه اول وهلة انه مخالف

وبيانه انه قد تقرر لنا ان هلالا اعتبر يوم تصير للغلة قيمة فمن ادرك

هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق شيا وكذا من حدث بعده والذي

ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث للواقف ولد بعد ادراك الغلة

واجاب بانه لا يستحق شيا وهو موافق لقول هلال لان وقت الاستحقاق

يوم يصير للغلة قيمة لا قبله ولا بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة

فلا يستحق شيا فكان جواب الذخيرة موافقا لقول هلال ولا يقال

ان صاحب الذخيرة قال لان اوان الاستحقاق هو سبق حدوث هذا

الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله

اوان الاستحقاق سبق حدوث هذا الولد يصدق على يوم يصير للغلة قيمة

فان من ولد بعد ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعًا
وليس في كلام الذخيرة ما يدل على ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك
فان قيل على ما قررت واطلت فما الفايدة في قوله في الذخيرة فان
ادركت الغلة قسمت على الفقراء ثم فان حدث له ولد بعد ذلك وهو يشير الى
زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق من الادراك والا ما كان
في قوله فان ادركت فايدة قلت نظرت حسنًا وافدت امرًا مستحسنًا
وحركت ما وساكنا فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء
فيه فايدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متى تفرق بين الغلة على
الفقراء فانه لو قال اذا ظهرت الغلة وانت الغلة يكون للفقراء لكان
يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقراء قبل ادراكها ولم يحصل
به النفع التام للفقراء والناظر ممنوع عن تصرف يكون فيه نقص
الا ترى انه لا يجوز له ان يوجر الوقف الا باجر المثل ولو اجر بدونه
تبطل الاجارة فولاية نظرته فما كان انظر للوقف فعله وما
كان فيه ضرر على الوقف فلا يسعه تصرفه فيه الفايدة الاخرى
انه في معنى جواب عن سوال مقدر وتقديره لو ان الواقف وقف على
من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات هذا
الوقف اذا جاءت لمن يكون فقال فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء ليحصل

جواب

اجارة الوقف بدون اجر المثل

هذا السوال المقدر ويجيز عن الدخل الاول بلفظ ادركت وعلى كل
كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل من الفتاوى وغيرها
وهو منا خر جدا وهلال معاصر الايمة الشافعي ولعهد البخاري
ومسلم وفي الجملة فما ذكرنا هذا التوفيق الا لتحسين الظن بالمصنفين
واما ما ذكره الخصاف من قوله حين تطلع الغلة فظاهره موافق لما
قال هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض انه طلعت الغلة
وكذا ما في الشجر من الزهر على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز وقد
لان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك الطالع هو غلة
لانه وان كبر وادرك لم يتغير عينه بل ينمو ويتزايد في نفسه فكان حقيقة
لما يطلع من الارض اولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا المراد من قوله
حين يطلع القمح عينه والحبوب او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه
المجاز فايضا وذلك لان تسمية الشي بما يوول اليه يجوز قال الله تعالى
اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا فتسمية الزرع
قمحا او حبوبا باعتبار ما يوول اليه يجوز على وجه المجاز واذا
جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض والا فوقت
الادراك لا يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة
بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز بانه غلة بما يوول اليه

لاعتبار زمن الظهور

افندى هذا الكلام (?)

واياه ان فيجب اعتباره زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك الا ترى
لو ان اوصى بما قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح
واذا قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا هنا بان الشيخ
لم يمكن ان يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية
في التجنيس والمزيد كما قلنا انه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قاله
ثم نتكلم عليه فصورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها من الوقف
على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما اذا استغنت قبل الخروج او
بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه
الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله ثم استغنت معناه
ثم تبين غناها فجعل الجواب على التفصيل اما ان استغنت قبل الخروج
اي خروج الغلة او بعده قبل الادراك وهذا ظاهر فقوله في الوجه
الاول عليها ان ترد معناه انها صارت غنية وقت استحقاق الغلة
وهو موافق لما قاله هلال كما قررناه حيث قال عليها ان ترد لانها
قبضت ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد لان وان الاستحقاق جاء
وهي فقيرة وما يضرها غناها بعد ذلك كما في الزكوة لو قبضها وهو معسر
ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فائدة
جليلة وهي ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها

قبل

قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا
الكلام ان قوله وقت حدوث الغلة المراد منه خروجها من الارض
والغصون وانما يسمى في ذلك الوقت غلة لان حدوث الغلة المراد
منه قرب الادراك او وقت الادراك وبهذا يجب ان يحمل كلام
الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجيء الغلة او يوم تاتي الغلة
او يوم تطلع الغلة انه ليس المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من
الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب على الفقيه الاعتناء
به فلله سبحانه وتعالى الحمد على الهام وعلم   واما ما قاله الخاصي
من يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل على ما فسره صاحب
الهداية   واما ما قاله في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقه يوم
الادراك الى الغير فمحمول على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك
منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال   واما ما ذكره قاضي خان
من قوله وقت وجود الغلة الوقف الذي ينعقد الزرع حبا ان
وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما فهذا يشير الى ان في المسئلة
اختلاف المشايخ فمنهم من قال ان تفسير وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا
قول هلال فصار لنا في المسئلة اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود

الغلة وقال في موضع آخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من كان فقيرا
وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم
ان قوله وعليه الفتوى اي في تفسير وقت وجود الغلة انما قوله وعليه
الفتوى في انه يستحق الغلة من كان فقيرا من وجودها فالحاصل ان
في ذلك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال
وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى
اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وموافقه ويحمل كلام صاحب
التتمة على انه مال الى قول بعض المشايخ وقال قاضي خان في موضع آخر
لو وقف على فقراء جيرانه فان المعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة
الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف
على الاولاد وذلك لان الوقف على فقراء الجيران يصدق على اقوام بصفة
فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد
بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن مجراه مجرى الصدقة ولهذا يأخذ
منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط من قوله وتكلموا في معرفة
اليوم الذي يجب الحق في الغلة وذكر قول هلال الى آخره فهو
بحث حسن غير انه من فحوى كلامه ظهر انه يميل الى اشتراط المؤن
والخراج وليس تحته طائل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يثبت فيه

الحق

حاصل

فلم يكن مجرى الصدقة

الحق في الغلة لا في المؤن والخراج يتقدمان على المستحقين ولا شك ان
الحق لهم يثبت بنفس الظهور وان كان الزرع في ذلك الوقت لم يبلغ الى
انهم لو دفعوا المؤن والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم فقط
فالذي قاله هلال اولى فتلخص لنا من هذا كله ان العمل بما قاله
هلال وهو اعتبار رقبة الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا فيما يتعلق بالوقف
على الاولاد والاقارب اما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس
والربط والمساجد وما شاكل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي
ما صورته اذا لم يدرس المدرس لايام الامام اكثر السنة فللمتولي ان
يعطي كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم و
يؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده نقلا عن عت
من ام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته
بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا نقلا عن ط اخذ الامام الغلة
وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات
واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان
العطا مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر
قبلها نقلا عن الاوقاف على الفقراء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم
التفقه فانه كالفقير وان تفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا

فليتنظر مع ما قبله

مطلب مهم

اختلاف في هذه الاحكام في المدرس والامام

لا يرجع على القاضي والامام اذا تعجلا [illegible]

اخذ الغني النفقة [illegible]

وذكر عن ... الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة
لا باس للغني منهم ان ياخذ ... يستوي فيه الغني والفقير وفي
للامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه الفروع التي ذكرها
صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك في ان المدرس والامام والمؤذن
لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا ان هذه الوظائف فيها
شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرا ويفيد
الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام
وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي عيناه ولده من
الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قوله في
الوقف على الفقهاء الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في
معنى الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيئا بحيث جوز واعلمنا انه
انما جاز للمؤذن في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا على الاستئجار على
افعال الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى واذا كان كذلك
فالمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من
الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت القسمة
الى مدة مباشرته والى مدة مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على
المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب

مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها
كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل نفرق في الحكم بينهم وبين
المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر للمعنى الذي
قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل وفيها ما هو في الظاهر
مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل ثبت لديه انه لا مخالفة
فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن ... وقوله اخذ الامام الغلة
وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وقوله هذا
الحكم في طلبة العلم في المدارس ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك
علمنا انه لم ينظر الى المباشرة وانما الحقه بالاقارب والاولاد
والجواب عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية شوب الاجرة
وشوب الصلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شائبة الاجرة على البقية
لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ يسترد منه ولو رجحنا
شائبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط
لانها تملك بالصلات ولو رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كنا نقول
انه يجوز للغني ان ياخذ من معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على
انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائبة
بحسبها من غير اخلال بالاخرى فاعملنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن

المباشر وما يقابلها من المعلوم واعملنا شايبة الصلة بالنظر الى
ان المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان
الوقف لا يصح على الاغنيا ابتداء لانه لا بد فيه من انتفاء قربة ولا
يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف
على الاولاد والاقارب او المدارس او غير ذلك هذا ما سمعنا في
تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره في وبين ما قررناه اولا
وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك لاجل تحقق القبض وهل يسترد
بعض حصة القبض ام لا لانه سيق لبيان ان وقت الادراك الوقت
الذي يثبت الحق فيه للامام وللطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على
الاولاد ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث الغلة و
سائر هذه الالفاظ بمعنى انه ليس فيه شايبة اجرة اصلا من غير
اعتبار زمن الادراك وهنا لا شك ان فيه شايبة اجرة فبالطريق
الاولى لان لا يعتبر زمن الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن
الظهور حتى في حق الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على
حكم المباشر بالبسط لانه اعدل كما قدمناه والله تعالى اعلم
واما

واما مسئلة ما اذا اجر ناظر الوقف الموقوف مدة زائدة
على المدة المقدرة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة
الاجارة ولا انه يستانف عقدا حتى ينقضي العقد الاول بان اجر
الوقف اربع سنين او ست سنين والموقوف ضيعة او اجر سنتين او
ثلاثة مثلا والموقوف دارا او حانوتا فهل يقال ان السنة الزايدة
في اجارة الحانوت او السنين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير
صحيحة يستحق الفسخ وتصح الثلاثة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان
الاجارة بمجموعها فاسدة ويفسخ العقد في المدة كلها وكذا في اجارة
الضياع اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال
ان السنة الزايدة على الثلاثة او الثلاثة الزايدة على الثلاثة الاول
لا تصح الاجارة في السنة الزايدة او الثلاث الزايدات وحدهن
وتصح في البقية ام لا يصح في الكل المدة المعينة في الاجارة بمجموعها
وهل يفترق الحكم فيها اذا كانت الاجارة عقدا واحدا او عقودا او
كل عقد مثلا عقدا ان مقدار المدة التي تجوز الاجارة فيها شرعا ام لا
يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مجمع البحرين لابن
الساعاتي في الفصل في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته
فان اهمل قيل يطلق وقيل يقيد بسنة ويختار الفتوى لان يوجر الضياع

ثلاث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزوايد فان اهمل ذكرها ولم
يقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا يجوز اجارته اي مدة
كانت وقال المتأخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت
مدة الاجارة ادى ذلك الى تملك الوقف وانه اسد وانما قالوا ذلك لغلبة
اهل الظلم والفسق وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة
واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا
انتقصت المدة عن ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها
وذكر في الاختيار شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر
من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط
مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون
قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقف
وتتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل
يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب
في الضياع اقل من ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال ولا يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقدوا
عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي

الوقف

الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف
شرط ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا يجوز اجارتها اكثر
فان كان قد شرط ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء
فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان
لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابو
جعفر انه كان يقول في الدور لا يواجر اكثر من سنة واما في الارض
فان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين
مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طايفة منها
فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن المستاجر من زراعة
الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في
الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة
وكان الفقيه ابو الليث يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار
وغيرها وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار انه يفتى في
الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في
الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي

ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت
الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة ذكرناها في الاجارة
الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان
يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك
ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة
ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد
فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي
لا يبطل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر
بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة
اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا
قال الامام ابو الحسن السعدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة
طويلة قال فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد سنة ويكتب
في الصك استاجر فلان من فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة ثلاثين
عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون
العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال
مولانا رضي الله عنه وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم
والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة

تكون

تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر في المحيط قال اذا
اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد على المنفعة بان
اجرها سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا
يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط
ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض
الامر الى المتولي فنزل منزلة الواقف وللواقف ان يواجر سنين كثيرة
فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من
سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان
الشيخ ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين الا ان (?) [illegible] المصلحة في الوقف
في ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة
في جواز اجارته اكثر من سنة وهذا امر يختلف باختلاف الموضع و
الزمان وهو المختار للفتوى وكذا المزارعة والمعاملة وذكر
في الخلاصة في الفتاوى قال المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة
ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان لا يجوز وان لم يشترط شيئا
جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه ابو الليث وقال الشيخ
ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من

انظر في هذا كله للحاكم

تخير المختار للفتوى

لا يواجر اكثر من سنة

سنه وقال القاضي الامام علي السعدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجاره
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفه اكثر
من سنه واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنه لا يجوز وان
شرط الواقف مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص
البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنه واحدة
وكان الفقيه ابو الليث يجيز في ثلاث سنين او نحو ذلك كما يجري من الناس مطلقا
من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع ان يفتى بالجواز في ثلاث سنين الا اذا
كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان
وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه ان لا يواجر
اكثر من سنه واحدة لم يجز الاجارة ولكن ان الواقف لم يشترط ذلك
جازت الاجارة ما لم تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال
ان اجرها الواقف سنه او سنين قال نعم الاجارة جايزة اذا اجرها الى وقت
معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض
الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة ولكني استحسن ان اجعلها الى
الوقت الذي سمي وذكر الخصاف في وقفه قال قلت ارايت
لو ان الواقف الوقف سنين معلومة ثم مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة
قال لا تبطل الاجارة قلت فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا

موت الواقف هل يبطل الاجارة

تحرير المسله

لم يقيدوا الاجارة الوقف بمدة بل جوزوا الاجارة مطلقا اي مدة
كانت سواء كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف هلال
والخصاف يدل عليه والمتاخرون تعرضوا التقدير لكنهم اختلفوا
فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنه واحدة ومنهم من قال لا يحل اجارة
الوقف اكثر من سنه الا لامر عارض والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو
القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث سنين
ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من
سنة الى ثلاث سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام ابو
الحسن السعدي انه لا يقال بفساد هذه الاجارة اي اذا اجر الوقف
سنين ولو اجرها مدة طويلة للحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها
وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين
ولو فعل جازت الاجارة وصحت وحكي في الخلاصة في الفتاوى عن الامام علي
السعدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة فاجتمع لنا من اقوال
المتاخرين عن عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي
الحسن علي السعدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار
قول المتقدمين من اصحابنا وقول هولاء المشايخ من المتاخرين جهة واحدة
وقول الشيخ ابو حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في

نقل

المختار لان الفتوى عليه وكذا فى مجمع البحرين واما قول ابى الليث فهو
يغاير ما قاله ابو حفص الكبير فى انه سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا
على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد فى واقعاته مما ذكرنا
عنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص فى الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا
باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب
ان يحمل اطلاق ابى حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف
الزمان والموضع لانا ان اجريناه على ظاهره لم يفصل بين موضع و
موضع وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف فى
الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا فى غيرها اكثر من سنة فى كل المواضع
والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه
على ما قاله الصدر الشهيد ولم يبق مخالفة فهو اولى فصار ما ذكره فى
المجمع وشرح المختار ومن صرح بان الفتوى على انه فى الضياع ثلاث سنين
وغيرها سنة مقيدا باختلاف الموضع والزمان لا انه فى كل الاماكن
والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة وهى فى موضع لا يرغب فى استيجارها
ثلاث سنين او فى زمان يخاف من اهله على الوقف فانه على ما قال الصدر
الشهيد وحمل كلام ابى حفص عليه انه لا يوجر اكثر منها وان كان ضد ذلك
فيجوز ان يوجر اكثر من ثلاث سنين فى الضياع وفى غيرها فاطلاق شرح المختار

والمجمع

١٣٩

والمجمع يحمل على الذى ذكرناه وقررناه لا انه يعمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا
صار الكلام بصدد ذلك فى موضعين الموضع الاول اذا دار الامر بين ان
يعمل بقول المتقدمين وبقول من ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن
اقوال المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتاخرين ويعمل بنوع
الصدر الشهيد وابى حفص الكبير على المحل الذى قررناه ام لا الموضع الثانى
انه اذا وجب الحكم المصير الى قول ابى حفص والصدر الشهيد وكان الزمان
مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين واوجر اربع سنين او
خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة فى كل المدة ام فى الزايد
على الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوى الضياع لذلك وهذا الموضع الثانى
تقدم ذكره فى السوال فى صدر المسئلة فنقول وبالله التوفيق اما
الكلام فى الموضع الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب
رحمهم الله تعالى لوجوه الاول لوفور علمهم واجتهادهم الثانى لقربهم من
عصر الامام والايمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم وقوة تخريجهم للمسائل
التى لم يوجد فيها رواية منصوصة الرابع لانا قالوه موافق للاصل
المعروف من ان المقادير لا تعرف الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس
ان قولهم لا يخلو اما ان يكون عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية
لكنه موافق للقواعد والفروع الشواهد واما البحث عن الرواية

العمل على قول الصدر الشهيد

اعتبار الموضع والزمان

اعتبار المصلحة وهو الان طرفى نقيض الم...

توجيه اقوال المتقدمين

ترجيح قول المتقدمين

فلا فائدة لنا عليه لانها نقل ولم يقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام
ولا عن ابي يوسف ومحمد واما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع الشواهد
فهو ان بيع المنافع يتبع بيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع الاعيان لم
يحفظ التقدير فيها [illegible] عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في
بيع المنافع لانها فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه
السادس انا ان تنزلنا وقلنا ان قول المتقدمين غير تخريج لا عن رواية
فقد تايد بموافقة من قال من المتاخرين وهم الاشياخ الاعلام ركن الاسلام
ابو الحسن علي السعدي وكفى به مؤيدا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوى ابي الليث
اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام ابو القسم البلخي
فان ظاهر كلامهم يشعر بان الاولى للناظر الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة
فهؤلاء كلهم توافقوا في القول بعدم التقدير ولا شك ان لاجتماع الاراء
قوة معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام ابي يوسف ومحمد وانه اذا
كان الامام في طرف وهما في طرف انه يخير المفتي والاولى ان يفتي
بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز ان يفتي بخلافه فلاحظوا
ان للاجتماع قوة زائدة فنحن اولى ان نعمل بهذا الضابط في حق اصحابه
ولان [illegible] علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان كان قول زفر
مثل الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا بانه يكون وكيلا

[margin: مطلب]
[margin: اجتماع اراء اكابر اصحاب المذهب]

وقال

وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوى على قوله لانا نقول هو قول الامام
ايضا كما نقل ابو نصر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة واصحابه ونقل
عن زفر انه قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة وكذا اورده في
حق ابي يوسف ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول غير هؤلاء من
بقية الاصحاب ولا يقال ان ما قاله ابو حفص والصدر الشهيد يلحق
بالمذهب باعتبار انه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا اختلاف حجة
وبرهان وان الامام لو كان في زمانهم لقال به لانا نقول هذا
حسن ان لو كانا قالا به بانه يفوض الامر فيه الى القاضي فان راى ان
المدة مما يخاف على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها
الا انهما يقدران اختلاف العصر والزمان ثلاث سنين في الضياع وفي
غيرها بسنة لانه كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا ازدادت المدة على
هذا القدر فجاز ان يصير بعدهم ويخاف عليه في اقل منها وهو الظاهر
من حال الناس فان الزمان كلما ازداد الى الادبار والطمع في اهله والتطلع
الى اخذ الاملاك والاستيلاء على الاوقاف اكثر من الزمان الذي كان قبله
فصار اعمال اختلاف العصر والزمان في التفويض الى راي القاضي لا
الى التقدير بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين في
سائر الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت عليه المذهب ان الفتوى عليه

[margin: التفويض الى القاضي]

فان من وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه مما نظر
الا انه هو المذهب المروي عن ابي حنيفة وخصوصا انه اثبته صاحب
المختار في شرح المختار للفتوى وفي نحو هذه العوالم الضعيفة من الفقه
انه هو العمدة في المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتى بخلافه بل
غالبهم ما يعرف زمن مصنفه ويظن انه من المتقدمين الاعلام ولو
وقف على كلام شمس الائمة السرخسي ووجد مخالفته لا يلتفت اليه ويقول
قد قال في المختار للفتوى فالواجب اتباع المتقدمين في امر الدين وشكر
المتأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم جزاهم الله خيرا
ورضي عنهم اجمعين واما الكلام في الموضع الثاني فنقول الظاهر انه
انما يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين لمن كان الماجور ضيعة
او على سنة لمن كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة
تعدد حكما عند حدوث كل منفعة لان المنافع تعدم وقت العقد جملة
ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة
وسموا الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع
المدة انما يظهر فيما بقي منها وان كان لذلك لانه بالعذر تعذر المضي
في الباقي من المدة بحصول العذر فيتعذر ان يتجدد العقد عند حدوث
كل منفعة فلهذا قالوا ان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع

تعذر

تنبيه حسن فليحفظ

مطلب في فتواهم المختار

الفسخ فيما بقي من المدة

تقدر موجودة عند العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة
على الموجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه
هذا من حيث انه تعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر على
الوقف وولايته كل منهما امر نظري فما كان انظر للوقف فعله
وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعمل تصرفه في حق الواقف كما قالوا انه
اجره بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف تغلبه على
الوقف لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف
وانه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها فيتعذر ان يتقرر فيها
انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان ما تعذر من حيث الحقيقة
هو متعذر من نوع الحكم وبالموت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما
فتعذر المضي فانفسخت الفسخ كما في الاعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في
كل المدة بل في باقيها فكذا هنا يقال ان كان لذلك ينبغي ان تنفسخ
اجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث
كل منفعة فتعذر المضي فانفسخت لانا نقول ناظر الوقف نائب عن
الفقراء فالمهم النفع فيه والمصلحة فما كان من تصرفه انفع لهم امضي
وما كان فيه ضرر بهم فسخ وبموته لم يحصل الضرر لهم فشابه الوكيل
مع الموكل والوصي مع الصبي واما هنا الضرر يخشى منه والمدة مظنته

مطلب للمتولي الوقف للمتغلب

لاحتمال عدم الضرر

[تقسيم حسن]

فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر فيه وهو الثلاث من السنين
في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد قبلي وجاريت فيه
اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض اليه في كلامهم ولا التي ايضا في
ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه وتعالى ولله المنة علي به وقت سمع هذه المسئلة
تفضيلا منه وتكرما فلله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى وهذا كله ثمرة الي
لله سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسئلة لما علمه من نيتي وقصدي وهو نعم
المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا احتجنا الى ذكر تقسيم ما يقع فيه من الاجارة
من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقد هذه الاجارة بهذه المدة الكثيرة
عقدا واحدا او عقودا فان كانا عقدا عليها عقدا واحدا اشتمل
مثلا على ست سنين فنقول تفسخ الثلاثة الثانية وتصح في الثلاثة الاول
لكون المنافع تترتب عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا مترفة فلا
يخلو اما ان كان كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كان سنة فيصح
منها ثلاثة عقود ويفسخ في الثاني وان كان كل عقد سنتين
فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الثاني ولا يقال ان العقد
حصل على سنتين فان اصحنا تفرقت الصفقة فيتضرر المستاجر لانا
نقول المنظور اليه هو المنفعة لا العقد على ما تقرر فلم يتحقق تفرق
الصفقة على احد وان كان العقد بلا ما جاز منه في عقد واحد وفسخ

في

[المتولي للفسخ?]

في الباقي للمعنى الذي ذكرناه. بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة
الزايدة من القاضي هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا
يشترط طلب احد بل اذا دخلت المدة الزايدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول
كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الى راي القاضي
معنى انه ينصب منصوصا فيه عن الفسخ حسبة الظاهر ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه
هو الذي باشر العقد ولا يمنع ان هذا تناقض منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا
باع مال الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه ... قد اقدم على
البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف اذا باع على الوقف ثم ادعى
انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكر
الفرعين الزاهدي في القنية قلنا هنا ان نقول الدعوى لناظر الوقف
قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع ابدا تقاس على الاعيان ولا شك ان
الدعوى منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم الماجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في
الاجارة بالاعذار ولا تصح من المستاجر لانه لا يطلب فيه اه ما سمع منه
اللهم الا ان يقال يصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزايدة
ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة بحكم ان الاجارة في المدة الزايدة
مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالعذر
اذا كان من جهة المستاجر هذا الطريق والحيلة لا يجري هنا الا اذا كان الوقف منجزا

[مطلب سماع دعوى الغبن من الوصي والمتولي]

[طريقة الرفع الى القاضي]

على الفقراء ايضا والله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه المسئلة وقعت
في زمن قاضي القضاة بدر الدين

سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين
المشايخ في ذلك العصر وراى قاضي القضاة صدر الدين سليمان المشار اليه ان
الفسخ يقع في المدة الزايدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي
علاء الدين المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين علي كان يرى ذلك
واستثبت منه هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورووه
عنه ولو سالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي خالي ذلك لا عن نفسه ولا
عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية في هذه المسئلة حتى يعرف ان
الذي قلته فيها سبقت اليه من هذين القاضيين الاكبرين وانهما رايا ما رايته

الوقف من غير تحديد

واما مسئلة اذا قال اشهدوا اني وقفت داري التي في محلة
كذا ولم تحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل بينة الشهادة
ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال
باب الشهادة في الوقف قلت ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم
يحددها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما لا يدريان ما شهدا به
ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا مجهول وهو كالبيع قلت ارايت ان حددها

احدهما

احدهما ولم يحدها الاخر قال فالشهادة باطلة لا يجوز قلت وكذلك ان حداها
بثلاثة حدود قال الشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول

دعوى الشهود النسيان

زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا قال الشاهدان يشهدان انه وقف ارضه وحددها
لنا ونسينا الحدود قال الشهادة باطلة لا يجوز قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحدها
لنا ولكنا نعرف الحدود قال الشهادة باطلة لا يجوز قلت وكذلك لو قالا جميعا
لم يكن بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول سوا قلت ولو قالا
اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة جايزة اذا

مسئلة الشهر الوقوع

كانا يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود قال
فالشهادة جايزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكر في
فتاوى قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها ولكنا
نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرف الشاهدان
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى سوى التي نعرف الشاهدان وكذا لو قالا
لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى وهما لا يعلمان
ولو قالا اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان الحدود فلم يتمكن الخلل
في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود ولكنا لا نعرف
تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان

الارض الذي يدعيها هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان
على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان
حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة ولذلك ان شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا
ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها
وقف وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا
الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم يحدها
لنا ولكنا نعرف الحدود وذكر هلال الرازي القاضي لا تقبل شهادتهما قال
القاضي الاستاذ الكبير ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه
وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالارض
بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون ويحددون
قال هلال ولذا لو قالا لم يكن له في المصر الا ملك الارض لم تقبل وان شهدا انه
حددها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وذكر
الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف قال قلت فما تقول اذا شهد
شاهدان انه اقر عندهما انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحددها
لنا قال الوقف باطل الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
فان كانت كذلك قضيت بانها وقف قلت فان قال احدهما اقر عندي

هذه

غني الشهرة عن التحديد

التبيين للقاضي

الشهرة يغني

هذه الحدود وقال الاخر لم يحدها قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني
لا اقضي الا بامر معروف بين قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه
وقف ارضه ووقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها
ولم يحدها لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا
واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون قلت
فان شهدا انه وقفها وحددها لنا ولكنا لا ... الحدود التي حددها لنا
قال فالشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكره قاضي خان وقد
قدمناه وذكر في خزانة الاكمل لو قال الشهود وقفها وحددها لنا ونحن
نسينا حدودها او قالوا ما حددها لنا لكنا نعرف حدودها او قالوا لم
يكن له في هذا المصر الا تلك الارض لا يجوز هذه الشهادة اما لو قالوا اشهدنا في الارض
وهو فيها حين وقفها ولم يحد لنا جاز اذا عرفوها وذكر في الفتاوى
الظهيرية لو شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف
الحدود وذكر هلال الرازي القاضي لا تقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد
تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل ذلك وذكر
الخصاف هذا وقال انا اجيز هذه الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا
واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان الشاهدان يعرفان
الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما

معرفة الشهود الحدود ...

تفصيل حسن

ويكلف القاضي المدعي للوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادار على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما ودبر ايضا في الدعوى والشهادات ماصورته قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق دار فلان ابن فلان هي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها قال المدعي للقاضي انا اتيك بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار واتي بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا الحكم بها للمدعي لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء وكذلك القرى والحوانيت وجميع العقار لتعلى هذا وهذا اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو ودار حريث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهدا بها ان يدان لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهور الشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع منه في المسايل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدين

شهدا بالمعاينة

[illegible]

شهدا بالدار ولم يحدها بالحدود

شهرة الرجل تغنيه

على

على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها ان يدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة ولذا لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان يكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حدها بحدين فالمسهور عن اصحابنا رحمهم الله من قال اذا ذكر حدين متقابلين يقبل وان حداها بثلثة حدود قبلت الشهادة وحكمنا بثلثة حدود وكيف يحكم بالحد الرابع قال يجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي بازاء الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهم وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال ان القاضي لا تقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد نا وبل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بينا لو عرفاه تقبل وذكر الخصاف في بعض الصور انه اجيز البينة واقضى بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا فاقضي بما يسمون ويحدون قال هلال ولذا لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها ولو شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا

الشهادة

مسئلة الحد ... عند علمائنا الثلاثة ... فقيل اذا ...

نسيانهم الحدود

التنسيب للقاضي

كما ... التعول ...

يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي المدعي
الوقف ان تقيم البينة لتبين ان الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيتها وان شهدا انا اذا رايناها بحدودها ووقفنا عليه ولكن لم يسم لنا حدودها
قبلت شهادتهما وذكر في جمع مجمع البحرين في الدعوى قال ولو ادعى عقارا فتحديده
في الدعوى والشهادة شرط واكتفيا بالشهرة في المشهور وذكر الحدود واسامي اصحابها
وانسابهم الى الجد شرط عند ابي حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود وهذا
هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا فيكتفى بذكره والمقصود
وهذا الخلاف فيما اذا كان العقار [illegible] مشهورا في نفسه فلا يستغنى بشهرته
عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل
في الحد وابو حنيفة راعى فايدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة في الحد
بزيادة او نقصان بخلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في
الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعى وليس ذلك
الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضي خان اضافي الدعوى قال اذا ادعى محدودا
وذكر الحدود الاربعة وقال نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف عليه
ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
ههنا مسايل ثلاثة احدها ان يقول الشهود هذا المدعى دار في محلة كذا
في سكة كذا ملاصق دار فلان بن فلان غصبها هذا المدعى عليه

وانها

وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها او قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعي
بشهود اخر فشهدوا بالحدود فان القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين شهدوا
بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بالملك

المسألة الثانية

للدار والمسألة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها احد حدودها
لدار فلان والثاني كذا والثالث كذا والرابع لذلك لا ندري ايوافق الحد الذي سمينا عن
المدعى وهل هذه الدعوى حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود
وسمى لنا حدودها بهذه الحدود واقر البايع بهذه الحدود ولكن ما رايناها
ولا عرفنا بتلك المحلة ولا انتهينا اليها واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الشراء
والارض على هذا الوجه الذي سمى البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة
بتعريف البايع وفي هذه المسألة القاضي يبعث امينين الى الدار لينظر الى الدار
والى هذه الحدود وهل هي حدود تلك الدار فان وافق قضى بها للمدعي اذا
رجع اليه وشهد عنده ان حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي

المسألة الثالثة

واما المسألة الثالثة اذا قال الشهود ان هذا المدعى دار في محلة كذا
نعرف حدودها اذا قمنا عند حيطانها ونشير ان احد حدودها الى ههنا
والثاني الى ههنا والرابع الى ههنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي
ان يقضي للمدعي يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين
او امينين من امنايه ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها

وسئلوا اساميهم فاذا رجعوا الى القاضي وشهدا مينا ان الشهود
بينوا حدود الدار واشاروا اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا
دار فلان وفلان في سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين
شهدوا بملك الدار للمدعي وان قال الشهود نشهد ان الدار التي تلاصق دار
فلان ملك لهذا المدعي وقالوا الدار الذي بين دار فلان وبين دار فلان
لهذا المدعي لا يلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا احدين وذا لا يكفي فان كانت
الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم
في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز في قول ابي
يوسف ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في
ذكر الاسم واللقب انتهى كلامهم قلت هذه مسايل لا يخرج عن صور
سبعة فصورة حددها لهم وهم ذاكرون الحدود لا يعلمون محلها وصورة
حددها ونسوا الحدود وصورة لم يحددها اصلا وهم لا يعرفونها
وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحددها لكنه
وقفها وهو والشهود فيها وصورة حددها وهم يعرفون الحدود
لكنهم لا يعرفون محلها والصورة السابعة استغنوا عن ذكر الحدود
لشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج اليها
عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج
اليها

ذكر الحدود

عود الى الشهادة

ضابط حسن

اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف صحيح والشهادة جائزة ويجب العمل بها في وقتها واما الصورة
الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية من نقلنا عنه ان الشهادة فيها باطلة
ومعناها لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح
لا ان الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة لما قلنا
وسياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى ابسط من هذا في الصورة الثالثة
واما الصورة الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان تكون مشهورة
تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وقال فيها
هلال الشهادة باطلة وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وقال
قاضي خان انها لا تقبل فان زاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة
الشهادة باطلة وذكر ما قاله الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي
قاله الخصاف يحتاج الى تاويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف
لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري
على كذا ونصير وقفا وان لم يذكر الحدود اصلا واذا انكر الوقفية
وارثها ثم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم
يحدها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان لذلك وجب تاويل
قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره.

احكام الصور السبعة

يحفظ ويعتنى به

مطلب البقية كوزله

وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه فمن وقف على كلام الخصاف
هنا ممن يكون من اهل الفتوى او من قضاة الاسلام فلا يجوز له ان
يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة
واجبة التاويل فاذا وقعت هذه المسئلة عند الحاكم الحنفي المذهب فجوابه
فيها ان يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة
ويقول للواقف ان كان حيا او لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا
يحل لكم الانكار ولا يجوز لكم بيعه ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد
على قولي للشهود ان شهادتهم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة وليحذر
كل الحذر من ان يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف
التي قدمنا كما قدمناه من القول بوجوب تاويلها وللقول بالتاويل وجوه

وجوه التاويل

الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند
الواقف وعدم ذكر الحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده الثاني
احتمال ان تقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية الثالث احتمال
رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف فيتبين خطا الحاكم وبطلان
الحكم بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولان التحديد
ليس من شرائط صحة الايقاف بل من شرائط صحة ظهوره في الخارج
عند الحاكم فاذا تعذر ظهوره عند الحاكم لا يقال ببطلانه كما اذا

التحديد ليس شرط صحة الوقف

تعذر

نظير حسن

تعذر ثبوت التوكيل لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم
ببطلان الدين كذا هنا ونظايره كثيرة وقد وقع لبعض القضاة
فيما نبهنا عليه ونهينا عنه فنسال الله السلامة والعصمة هذا
ما يجب على القاضي ان يعمل به فاما فيما يتعلق بجواب المفتي في هذه
الحادثة اذا سئل عنها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة
والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف ان كان حصل
والله اعلم ولذا ما نبهت على جواب المفتي ايضا الا لفايدة وهي
القاضي اذا راى خطه بانه لا تصح الشهادة قد يقع في قلبه ان الوقف
باطل فيبطله فلهذا زدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما في
الصورة الرابعة واما قول الخصاف الا ان يكون من يشهدون شهادة
تغني عن التحديد فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه على ما ياتي
بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي التي
لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد
قال هلال فيها ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا قال لو لم يكن له
بالبصرة الا تلك الارض وجعل والباب الاول اي المسئلة
التي تقدمت سواء وقاضي خان اتى بلفظ تعرف ارضه كان تعرف
الحدود وهو مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود واجاب

مطلب كوزله البقية

كيفية الافتا

الصورة الرابعة من الصور الخمسة

فيه قاضي خان بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال انه القاضي لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه اول قول هلال انه محمول على انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيّنا له وعرّفاه تقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى كلام الخصاف كما قدّمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد تاويل كلام هلال مع انه سهو منه ولا

تخصيص اختلاف عبارات الاصحاب

يحتاج كلام هلال الى تاويل فان المسئلة التي صوّرها هلال واجاب فيها غير المسئلة التي ذكرها الخصّاف وماذاك الا لان الصورة التي قالها هلال هي اذا قالا لم يحدّها لنا ولكنا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا عليها او دارا هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدود هذا ولم يحدّها لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال بل لا اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما اجاب الخصاف وتلك تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وماذاك الا لان الواقف لما لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه

فكان

فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال ووقفا عليها او دارا هذه واتى بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصّاف اجاز الشهادة ويقضي بالدار والارض وقفا وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيما نقلناه عنه ولو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدّها لنا قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بيّناه له وعرّفاه فيقبل وهلال ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكر الصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا هلال الذي ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقهاء فكيف من هلال فتلخّص لنا من هذا كله ان الحق في المسئلة ان جواب هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل ولان جواب الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصّاف

وبهلال ومما يؤيد قولهما تاكيد قول هلال وكذا لو قالا لم
يكن له بالبصرة سوى تلك الدار ومع هذا يقال ان الشهادة
باطلة فعلمنا من هذا ان مراده بقوله لم تحدها ولكنا نعرف
حدودها اي نعرف حدودها من خارج لا انا وقفنا نحن
وهو فيها ووقفها بحضرتنا فيها لان تلك الصورة قالها
بعد هذه وقال ان الشهادة جايزة فزال ما توهمه القاضي ابو
زيد من التاويل ولله الحمد   واما الصورة الخامسة

صورة الخامسة

وهي التي لم يحدها الشهود ولكنه وقف هو وهم فيها
وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها متفقة ووجهها بين
لان شهادتهم على ارض بعينها وعدم معرفتهم بالحدود لا يؤثر
خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول للشهود سموا
الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم
في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم و
الشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز له ان يقضي
بوقفيتها من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج فيها
الى تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد
ذكر اسمه واسم ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم

شرط الشهود على الغايب

يعرف

يعرف اسمه اصلا فهذا معنى قول الخصاف واقول للشهود حدوها
لان شهادتهم الاولى غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة
بذكر الحدود واما الصورة السادسة وهي ما اذا كان قد

الصورة السادسة

حددوها ولكنهم لا يعرفون مكانها وهم ذاكرون اسماء
وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جايزة ويكلف المدعي بينة
على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة
واما الصورة السابعة فهي مسألة معروفة مشهورة ان المكان

الصورة السابعة

اذا كان مشهورا شهرة تغني عن التحديد فوقفه مالكه او باعه
او شهدوا فيه بغصب او بنوع من انواع الانتقالات قالوا
وشهرته تغني عن تحديده ولم يحددوه ففي المسألة خلاف بين الامام
الاعظم ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبين صاحبيه فعنده لا يكتفى
بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح المجمع وفي
الهداية وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف
خرج على قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف لكونه قربة وهذا
اخر ما قصدته وحررته في المسألة ولله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا

مسألة اذا وقف ضيعة وقال الا ما فيها من مساجد ومقابر ولم يحدد
المساجد ولا المقابر ولا الاراضي الموقوفة على المساجد

فهل يصح هذا الوقف أم لا

وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسداً للوقف لأنه مجهول واستثناء
المجهول لا يصح وهل يكون الشرا في ذلك بمنزلة الوقف أعني إذا اشترى
ضيعة وحددها ثم قال خلا ما في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه
ومقبرة برسم دفن الموتى المسلمين كما يفعله الموثقون ولم يحدد
المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كله وهذه المسئلة هي التي وقعت
في سنة احدى وخمسين وسبعمائة وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين
ابن جماعة الكناني بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
بدمشق وسبب ذلك أنه اشترى الأمير سيف الدين طاز قرية ببلاد
السواد وكتب لها كتاب على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار إليه وحكم به ثم جهزه إلى الأمير سيف الدين المذكور فأرسله إلى
قاضي القضاة عز الدين ابن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين هذا
التبايع ما هو صحيح لأن المستثنى غير محدود ولكن أرسل إلى دمشق حتى
يحددوا المستثنى وتثبت حدوده عند القاضي الذي أثبت الكتاب
ثم أنا أعود أنفذه هكذا بلغني ممن له اطلاع على القضية فأرسل الأمير
المشار إليه يسأل منه أن يجدد ذلك فأرسل النايب إلى قاضي القضاة
تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال الصواب ما فعلناه ومعنا هذا

الكلام

استثناء المجهول

واقعة القبور عند ابن جماعة

الكلام ولا يحتاج إلى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل بينهما كلام في
ذلك والذي رأيته منقول عن الأصحاب في هذه المسئلة هو ما يأتي
ذكره إن شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان ذكر في فتاوى
الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات منه
قال وإن كان المبيع قرية فإن لم يكن شيء منها مستثنى كتب جميع القرية
الخالصة المدعوة كذا قال وإن كان شيء مستثنى كتب بعد الفراغ من
ذلك قبل ذكر الثمن إلا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة
والأوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز
وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدود الأربعة لزنوق أراضي دخلت
في هذه الدعوى لا يصح لأنه لا يقع به الإشارة وقد وقع هذا في زمن الأجل
رحمه الله وأجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه لأنه لا يقع به
التمييز وقيل له إذا كانت الأرض المبيعة محيطة بالمستثنى كيف يحد
المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر الكاتب في التحديد نهراً
يكون بقرب هذا المستثنى أو شجراً حتى يقع به التمييز وما يكتب في زماننا
وقد عرف هذا العاقدان جميع ذلك وأحاط به علماً وخبرة فقد استحسن ذلك
بعض الناس وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة
فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيرية وذكر في

واقعة عند الحنفية

القنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في
الوقف مع رغبة وقف واشتبهت منها مساجدها ومقابرها
لكنها لم تحدد فاشترى رجل ارضا منها فادعى الموقوف عليه فساد
الشرى وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد المشتبهات وادعى
المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد
الوقف ينفذ الحكم سم صح ينفذ البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن
محكوما به صح وقف رغبة بلا ذكر حدود المشتبهات في المقابر
والطرقات والمساجد والحياض العامة فع لا بد من ذكر حدودها
جواب المسئلة سم لا بد من ذكر الحدود وان لم يكن شيء لا يصح الوقف
بدون الحدود لح بص كف وبقية ائمة خوارزم قلت
فتحرر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد من تحديد
المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله كما نقله في القنية
في انه لا بد منه من غير ان يقيده لشيء وفي سم ان امكن معناه ان
كان الذي الى جانب المسجد والمقابر وامكن التحديد به بان يكون
مثلا هناك حجر كبير ما بنا وجبل او شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز
اما اذا لم يكن هناك شيء مما يمكن ان يحصل به فلا يفتقر الى التحديد فهذا
هو المراد من قوله ان امكن لان المراد منه البائع او المشتري او

النقول انه شرط لحدود المستثنا

اذا لم يكن هناك شيء يضبط به لا يحدد

اجرة

او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل
الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا تحديد المستثنى
ويظنه من وقف عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يؤخذ من
قوله ان امكن ومن العجب ان يعتنا بهذا الذي بينته فانه موضع
يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا شك ان
اشتراط التحديد اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان
استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بها و
بالاجارة وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه
ذلك فان العلة شاملة وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين
في ديارنا وانهم ما اعتبروا هذا القدر ولا فعلوه في كتب الاوقاف
في زمن نور الدين الشهيد ولا في التبايعات والاحسن ان يحمل
حالهم على انهم مالوا الى ما نقله في القنية في انه ان امكن وكانهم
لم يجدوا ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه
ضرورة وفي الضرورة يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها فان الابنية
لا يمكن سد بابها وكذلك الاوقاف فلهذا نقول انهم لم يحددوا المستثنى
لا انه لا يمكنهم وتركوه من غير ضرورة فالذي يجب على القاضي انه اذا
قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقف او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه

شرط

المسائل الملحقة

الضرورة تبيح المحظورات

تحديد المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك مما لا يمكن
تحديده ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست
من الاحكام التي يتقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه
هذا كله على قول من قال ان امكن واما على قول البقية فلا
يثبته اصلا ولو قيل ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد
لكان له وجه للمعنى الذي قدمناه ثم رايت قد ذكر في الخلاصة
في الفتاوى ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثناء
المساجد والمقابر والحياض وطريق العامة ونحوها في شراء القرية
الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا
وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء
مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط
ذكر الحدود لهذه الاشيا قال رضي الله عنه فيعمل بهذا تسهيلا على
الناس تم كلامه وفي فتاوى ركن الاسلام علي السعدي مثله والله اعلم

مسلة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله
وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا

يعني ان اولاد لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم
اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم الى اخر

النسل

النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم على اولادهم
انه لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك ومن المسئلة وقعت
في سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة في كتاب وقف المزرعة العصرونية
بدمشق وعقدت لها مجالس وذكرتها في درس بالمدرسة الريحانية
داخل دمشق المحروسة وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح
الاسرار الخفية من كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني
اخترت ان اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما شهد به الشهود الثابتة خطوطهم واسماؤهم اخر هذا
المسطور وهم من اهل العلم والخبرة الباطنة بما يشهدون به شهادة
على صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون انهم
يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة فخر الدين ابا حامد محمد بن قاضي
القضاة شرف الدين ابي سعد عبد الله بن محمد هبة الله بن ابي عصرون
معرفة جامعة وانه وقف على ابنيه محي الدين عمر وعماد الدين عبد الله ابني
قاضي القضاة فخر الدين ابي حامد عبد الله المسمى لهما بينهما بالسوية
نصفان جميع الاراضي المزارع اللواتي من اراضي قرية بيلدان
وحدودهن وقفا موبدا وحبسا لوجه الله الكريم محرما ايام حياتهما
ابدا ما عاشا ودايما ما بقيا ثم على اولادهما ثم من بعدهما واولاد اولاد

صح كاتبه ابن عصرون

ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدًا ما تناسلوا ابطنا بعد بطن على ما
عينه الواقف المسمى اعلاه فاذا انقرضوا بامرهم وخلت الارض منهم
عاد ذلك وقفا على الفقرا والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك
ويخبرونه ويشهدون ان الواقف المذكور لم يزل الى حال حايزا مستحقا
بجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة بهن ملكا
صحيحا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين الحايزين المستحقين
وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين وثمانمايه وثبت
هذا المحضر على قاضي القضاه صدر الدين ابن [illegible] في يوم الاحد لخمس مضين
من ذي القعدة سنة احدى وخمسين وثمانمايه بشهادة شاهد اصل وثلاثة
شهود على شهادة بدر الدين يوسف الفارقي وحكم بانتة عنده مع
بقا كل ذي حجة على حجته ونفذه بعد قاضي القضاه جمال عبد الله بن
الحنفي وبعده قاضي القضاه حسام الدين الشيرازي وبعد تنفيذ
حسام الدين قاضي القضاه محب الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عنده
ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين عمر بن قاضي القضاه
محب الواقف احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم انه توفي
واعقب ولديه شرف الدين محمد وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما
ويشهدون ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكة وفاطمة بنتا زينب
بنت

بنت علاء الدين عبد الله الموقوف عليه المثنى بذكره في كتاب محضر الوقف
وان زينب المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين
محمد وامة الرحيم والاختين ملكة وفاطمة من نسل الاخوين محيي الدين
وعلاء الدين بما تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير من شهر رجب
سنة اثنين وخمسين فلما تكامل ذلك سال الخصم الحكم بمضمون كتاب
المحضر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من الاخوين محيي الدين
عمر وعلاء الدين عبد الله المذكورين من الوقف وهو النصف منه الى
ولده ثم الى ولد ولده وباستحقاق الاختين الست فاطمة وملكة ان
النصف الموقوف وهو النصف الموقوف على جدهما علاء الدين
عبد الله واختصاصهما بينهما بالسوية نصفان دون الاخوين
شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين وكذا عم امهما زينب المسماه
بحكم حصر عقب علاء الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها
سوى ابنتيها ملكة وفاطمة فتامل ذلك وراى مشاركة الاخت
مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف المعين و
اختصاص الاختين بالنصف الموقوف على جدهما لامهما علاء الدين
عبد الله وراى الحكم بذلك وبدخولهما في اولاد الاولاد مع علمه
باختلاف العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال

النصف الموقوف على علاء الدين عبد الله الى ابنتي ابنته الاختين
المذكورتين لثبوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر
ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين ولكونه يرى انتقال البنات
من اولاد الاولاد وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة
اثنين وسبعماية وبعد تنفيذ نجم الدين سليمان وما حكم به ولده عز الدين
زمن ولايته بيانه وتاريخه في رمضان سنة اثنين وسبعماية و بعد
تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني في صفر سنة سبع وسبعماية
وعمل بعد به بعدية مضمونها انه حكم بتشريك محمد واخواته عمر
ولست ومحمود وزينب اولاد فاطمة بنت زينب بنت علاء الدين عبد الله
احد الموقوف عليهما مع والدتهم فاطمة المذكورة وعمل بعدية اخرى
مضمونها انه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف
وانه خلف ابنتيه سيدة وامة الرحيم لم يخلف عقبا سواهما وان
شرف الدين هو ابن عم والدة فاطمة ست بنت علاء الدين عبد الله وان
فاطمة المسماة لها من الولد محمد واخوته المذكورين الاخوة الخمسة وحكم
بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الموقوف المعين مع الاختين
المذكورتين سيدة وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر
الموقوف عليه ومع خالتهم ملكة بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله

الداراني

الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدية مضمونها انه ثبت عنده
ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولد يسمى علي ولاخته ست نسب بنت تدعى
ماما ولمحمود بنت تدعى است ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه حكم
بتشريك من سمى من هولاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما
عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ابني
محمود وعلي ابن زينب وخليل ست صلاح الدين يوسف وملكة ست
مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والدخلة ومع من عين من
بقية المستحقين للوقف المذكور من ذلك مع بقية المستحقين المشار اليهم باعاليه
هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان الدين سعيد ابن
الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الزرعي شهاب الدين ابن فخر وحكم الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي
ونفذ شهاب الدين ابن فخر البعلبكي وبعد البعلبكي القاضي علاء الدين العز الحنفي
فتكمل المحكوم لهم بهذه الاحكام اربعة وعشرين نفسا بعد من مات من المحكوم لهم
علاء شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم من مات منهم عشرة انفس ولم يحكم بانتقال
نصيبهم الى احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان اربعة عشر
نفسا منهم سيدة بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف احد الموقوف عليهما
وهي التي شملها حكم التقي سليمان وبنتيها ملكة وفاطمة وسبعة بنت امة الرحيم
اخت سيدة المذكورة واحمد وجلد ولدا يوسف ابن ملكة بنت زينب ست علاء الدين

في وقف القاضي اذا
آجر الواقف او قيمه
او وصي الواقف او
القاضي او امينه ثم قال
قبضت الغلة فضاع
او فرقتها على الموقوف
عليهم وانكروا فالقول
له مع يمينه فصل في الوقف
من باب القسم

عبد الله بن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمه المذكور اعلاه وبنته اسن ونسب بنت
فاطمه المذكوره احد الاخوه الخمسه المذكورين على اعلاه واسن بنت محموده
بنت فاطمه المذكوره فسيك بنت شرف الدين محمد بن محب الدين عم ابن الواقف
اعلاهم وبعدهما في الطبقة الثانيه منهن بنتا ها ملكه وفاطمه وبنت اخته
سنغلى بنت امة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنات فاطمه ام الخمسه والطبقه
الثالثه سته انفس احمد وجلد المذكورين وماما المذكوره وعلى بن زينب
وعلي بن محمد واسن بنت محموده والطبقة الرابعة اسن بنت على بن محمد بن فاطمه
لا غير فالى من ينتقل نصيب من توفي وهو ربع الوقف في سدسه والذى
توفوا العشره المذكورين وهم فاطمه بنت سيك بنت شرف الدين المذكوره واخت
سيك واسمها امة الرحيم المذكوره وابن امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف
ابن ملكه المذكوره وابنه محمد ومحموده بنت فاطمه بنت زينب وولداها احمد وفاطمه
واحد وبيرم وولدا على بن محمد بن فاطمه لا غير الكلام في هذه المسئله
ينقسم الى نقل الحكم في قول الواقف وقف على اولادي واولاد اولادي ونسلهم
بطنا بعد بطن وما يتحرر من كلام الاصحاب في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب ام لا
يمنع من التشريك وهل ترتيبه ترتيب كل شخص بابيه خاصه ام بابيه ومن في
درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك فالكلام فيها حينئذ يقع في مواضع منها
انه هل يقبل في هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط هو شهاده بالاستفاضة

ام

ادار الكلام على المسله

ام شهادة على الواقف ويظهر ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضه
وعدمه على ما ياتي بيانه وتقريره ومنها ان هذا الوقف هل بمنزله وقفين ام
بمنزلة وقف واحد ويظهر ثمرة ذلك في عمر هل يكون هو واولاده كانهم وقف
عليهم نصف هذه الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور
متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات من فخذ عمر احد
ينتقل نصيبه الى ولده وان كان ثم من فخذ عبد الله احد ممن هو في درجة هذا
الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترسع يدا اليها
ومنها ما معنى قوله في المحضر على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وهل يعود الى
الترتيب ثم ام اليها والى التشريك بالواو ام اليها ام لا يلتفت الى ممن العباره
ومنها حكم قاضي القضاه محمد سليمان الحنبلي والتطرفيه ومنها
حكم صدر الدين الداراني في البعد شرف والكلام عليه ومنها حكم الدمشقي
ابن الحافظ والزرعاني والبعلبكي الشافعي ومنها وفاة من مات من
هولاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين نفرا ذكورا واناث
وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكور واناث والى من ينتقل نصيب العشره الذين
ماتوا هل ينتقل الى سيك ام اليها والى من بقي من المحكوم لهم وكلهم
انزل منها وهذا مقصود المستفتي بالسوال اما الاول وهو نقل الحكم
عن الاصحاب في مسئلة بطن بعد بطن وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك

الى اخره فاقول وبالله التوفيق ذكر قاضي خان في الفتاوى رجل قال
وقفت ارضي هذه على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين قال تصرف الغلة الى
ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم ووجد البطن الثالث تصرف
الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي فانه تصرف الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى
الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر وهكذا
ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل
منهم الاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن
فحينئذ يبدا بما بدا الواقف به من عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوى
مثل ما ذكره قاضي خان بعينه وذكر مثله ايضا في الفتاوى الظهيريه
وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي يصرف الى
البطن الاول يريد ولد الصلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد
بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم
يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثاني
وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ولو قال ارضي هذه صدقة

موقوفة

موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى
انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا
ذكرهما اختصا به وذكر في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوى والفتاوى
الصغرى الخاصية مثل ما ذكره في الذخيرة وذكر في المحيط لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم
الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرضوا
يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك
بين البطون في القسم والاقرب والابعد سواء لان المراد بهذا الوقف صلة
اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة ولده خلقة اما لخدمته
اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واوجب نفقة
اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني
لان النافلة قد تخدم الجد وتكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان
البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين
قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم
لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السواء
فاستووا في علة الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق وذكر في وقف
الخصاف في صورته قلت ارايت البطن الثاني من هم قال هم اولاد هؤلاء

السبعة وذكر كلاما كثيرا يشعر بان البطن يكون علا واسفل وكذا
وقع في وقف هلال ووقف خرانه الاكمل ووقف ابن زمان وذكر
في القنية قع عك وقف ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد
بطن وعلى اولاد رجل واولادهم واولاد اولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد
من الموالي ومن الفريق الآخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف نصيب الميت
الى اولاده دون من بقي من البطن الاول ح وقف ارضا على اولاده وهم
فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا
بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شيء لهم ما دام
البطن الاول حيا انتهى كلام الاسعاف وتحريره ان العبارة
دالة متفقة على ان البطن الاول اولاد الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد
الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب لا شك في ان هذا
عين الترتيب وغير التشريك ومما يعضده تنصيص قاضيخان وصاحب
الخلاصة والفتاوى الظهيرية على ان قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله
الاقرب فالاقرب ولا خلاف في ان ثم ترتيب وكذا لفظ الاقرب فالاقرب
وقد الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك وهذا النص
يكون مجموع اهل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الاول لا انه
ترتيب كل شخص بابنه خاصة بل بابنه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد بطن

نص عدم التشريك

نص الترتيب

بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم والاقرب ترتيب المجموع
وتوضيحه اذا كانوا اولاد الصلب مثلا ثلثة فمات منهم شخص عن ولد
لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتا
انتقل هذا منقول من كتابي ثم فانه قال في الخصاف رجل وقف
على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما فمات واحد
عن ولد لا ينصرف اليه شيء ما دام الاول باقيا لانه شرط انتقال
النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا بعد بطن بثم
في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت لثاني ثم وكذا ما ذكره في
القنية اخرا وكونه صرح بانه لا شيء لاولاد الاول ما دام في البطن
حي وهو عين الفتوى المسؤول عنها بقي قول صاحب القنية فيما نقله
عن قع وعك والاقرب انه رمز اما فتاوي العصر او فتاوي
القاضي عبد الجبار والثاني عين الائمة الكرابيسي وظاهره انه
اختيار بعض المشايخ فانه قال الاولى ان يصرف نصيب الميت الى
اولاده دون من بقي من البطن الاول لكن لا على وجه التشريك بل
على الترتيب ايضا اعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه
وعمته وما شبهه الا انه قال في آخر كلامه دون من بقي من البطن
الاول فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفاء
ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه نصيبان
نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حياة ابيه بل عمل بالترتيب

ترتيب المجموع

صورته

قول ثاني في المسألة

على الوجه الذي قلناه **وأما الكلام** على الموضع الثاني وهو ان المحضر
هل هو شهادة بالاستفاضة ام على الواقف **فنقول** وبالله المستعان
بل هو والله اعلم على الواقف لانه قال وقف على ابنيه فلان وفلان
وهذا ظاهره شهادة على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة ايضا
لكن يرجح الاول لان تاريخ المحضر في سنة ست وعشرين وستمايه
وفي ذلك الوقت كان يمكن ان يكون الواقف حيا ولو كان على الاستفاضة
فعندنا فيها اختلاف ونص المجتبى انها تقبل هو المختار وبالجملة
فقد حكم بها حاكم **وأما الكلام** على الموضع الثالث وهو ان هذا الوقف
بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ومن بعدهما
على اولادهما فجعل شرط انتقال النصيب الى ولد الولد موت
ابيه وعمه ولو كان مراده ان يكون وقفين لقال ثم من بعد كل
واحد يعود نصيبه الى ولده وان كان يحتمل ان يكون بمنزلة
وقفين ويلزم هذا الموضع قايل ويقول ان ولد الولد لا يتوقف
على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم قالوا
في رجل وقف ضيعة على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل الى اخيه
مع انه يحتمل ما لمحه هذا القايل وهو ان يجعل انقراض كل
شخص شرطا لانتقال الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين لكن حيث
لم يعتبروا هذا الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه

صح غير ناظر فلينا مل

بلغ ... قبالا ... المسئلة الرابعة

المسئلة **وأما الكلام** على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه
الواقف المنتمي لعله وانه هل يعود الى ثم وحدها ام اليها والى
الواو والظاهر انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه لو قال ثم من
بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه يصرف
الى ثم ويكون الوقف كله لاولادهما فاذا انقرضوا ينتقل الى
اولاد اولادهما فكذا اذا زاد ونسلهما وعقبهما **فان قيل**
لو كان المراد ما قلت فما فايدة قوله بطنا بعد بطن فانا اذا
اعدناه الى الترتيب بثم يترتب **قيل له** انما ذكر هنا على ما عينه
الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن انما الواخر بطنا بعد بطن لكان
يرد ما قلت **فان قيل** اذا كان الترتيب حاصلا بقوله بطنا
بعد بطن فما الفايدة في قوله على ما عينه الواقف بعد قوله
بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب بثم **قيل** له لا حجر
على المتكلم في كلامه **والكلام** تارة يفيد معنى بنفسه وتارة
يؤكد غيره على هذا استعمال الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن
لما كان الترتيب فيه جاء من جهة استعمال بعض الفقهاء وكونه
لم يستفد منه الترتيب صريحا كما استفيد من ثم قصد الواقف
تاكيد الحال ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك وبتاييد
البحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين فان الواقفين
لا يظن بهم انهم يقصدون تقليل النصيب على الولد القريب

ضابط

مقصد ... كما لحفظ

بمشاركة من هو ابعد منه ولانا لو حملناه على ثم والواو لزم
منه الغا بعض الكلام وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه على ثم
لم يلغ شي نحمله على ما ليس فيه الغا بعض الكلام اولي لانك اذا
جعلته يعود الى ثم فتدخل ولد عمر وعبد الله حسب والى
الواو فتدخل من هو انزل ولا شك ان بطنا بعد بطن قيل قوله
على ما عينه الواقف وهل تقتضي الترتيب على ما قررناه يلزم قطعا
يعتبر ما اقتضته من الترتيب واذا اعدناه الى ثم لا يتعين بها
شي فلهذا قلنا ان حملها اولى ولا يقال الا الغا لا بد منه
لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما عينه على انه يعود الى ثم فقد
الغيتم التشريك لان تقول الغا التشريك كما جا من هذا بك
من قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح ان
تكون مغيرة للتشريك كما نقلناه من كلام الاصحاب فيما تقدم
فلم يحصل الا الغا بقوله على ما عينه الواقف فان قيل التغيير
بالاخير جايز بقوله على ما عينه الواقف متاخر عن قوله بطنا
بعد بطن قيل له ليس هذا بحكم في التغيير كما تقول في قول الواقف
وقفت على اولادي واولاد اولادي وانسالهم الاقرب فالاقرب
بل هو محتمل والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن كما تقدم فعلمه
وانه وزان ثم والاقرب فالاقرب ولا يغيره ما هو محتمل واما
الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم تقي الدين سليمن فالذي

سمعته

سمعته من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا قاضي القضاة
جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى ان بعض اصحاب مذهب
الامام احمد رحمه الله تعرض الى قول الواقفين بطنا بعد بطن
وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم يتعرض اليها قال انه للترتيب
والظاهر ان تقي الدين سليمان لحظ ان يكون بمنزلة وقفين فلا
يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله الى ابنتي ابنته فان
كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشى ولم يكن الغا بطنا بعد
بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ لانه قاض مقلد واما الكلام
على الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني فاقول
هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي من ان بطنا بعد بطن لا
يمنع من التشريك ولا ترتب شيا لكن يشكل عليه قول الواقف
على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وقد قدمنا ترجيح العود الى
ثم وان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو واعمل ثم في
حق اولاد عمر وعبد الله معهما وبالواو في باقي البطون فله وجه
واما الكلام على الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام
فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه
لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه فيما
بلغني عن فقهاء الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور فانه لم
يكن ابدا مستندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الكلام على الموضع

هذه مسالة مهمة لاحد خلا لاختلاف المذاهب فيها

مطلب هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد ام لا

الثامن وهو السوآل عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا
وبعضهم له اولاد وبعضهم لا ولد له وكلهم انزل من شيدة بلت
شرف الدين محمد بن يحيى الدين عمران الواكف سبيل وهل ينتقل
الى شيدة المذكورة ام اليها والى من بقي من المحكوم لهم **الظاهر**
ان شيدة تختص به دونهم لانها بمقتضى شرط الواقف تختص بكل
الوقف على قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب **ويحتمل** قوله
على ما عينه الواقف ويعيده الى ثم وحدها **وعلى** قول من يقول بالتشريك
ولم يعد الى ثم يحكم بانتقال العشرة الا انهم الى الجميع وهم اربعة
عشر نفرا وشيدة فصارت المسئلة حينئذ خلافية عندنا ينتقل
الى شيدة وحدها **وعند** الشافعية اليها والى البقية فلا بد من
حكم يرفع الخلاف في المسئلة اما من الحنفي او من الشافعي ولكل من
القولين وجه **واما** مذهب المالكية فلا اعرفه في المسئلة ولا نقله
قاضيهم لي **والظاهر** ان مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسئلة
بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم **والظاهر**
انهم يحملون قول الواقف على ما عينه على العود الى ثم لان من اصلهم
اعتبار قواصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف
والله سبحانه اعلم **واما مسئلة** هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف
المسجد عقارا او وقفا على المسجد ام لا **واذا** جاز فهل يصير وقفا
بنفس الشرا من ريع اوقاف المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار

مشتري العقار من غلة المسجد

المشتري

سهو المتولي

المشتري واذا وقف فهل يكون كيفية اوقاف المسجد بمعنى انه
لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز اذا احتاج المسجد الى ثمنه للعمارة
وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في القنية ناقلا عن **عل** اجتمع
من مال المسجد شي فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل
ووقف يكون وقفا ويضمن **ث** قال محمد بن سلمة افتى بانه يجوز **ث**
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع
بامر الحاكم **ح** ويجوز شرا عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت
الرقبة وقفا **ط** اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها
جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الخانية بالحوانيت الموقوفة اختلاف
المشايخ **وذكر** في الواقعات في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي
اذا جعل بمال المسجد دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف
المشايخ ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد والمختار
انها لا تلحق لان صحة الوقف يعتمد الشرايط فتبين ان في المسئلة
اختلافا **وذكر** في فتاوي قاضي خان المتولي اذا اشترى من غلة
المسجد حانوتا او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد
فان اراد المتولي ان يبيع ما اشتري وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا
يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز
هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط
الوقف فلا يكون ما اشتراه من جملة اوقاف المسجد **وذكر**

للاختلاف في الالتحاق

في الذخيره متولي المسجد اذا اشترى حانوتا او دارا بمال المسجد ثم
باعها جاز اذا كانت له ولاية الشرا وهذه المسئلة بنا على مسئلة
اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه
وهذه الحوانيت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه
انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
المختار انه لا يلحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرايط
التي يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه
لم يوجد شي من ذلك هنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وذكر في
الخلاصة في الفتاوى الفاضل من وقف المسجد يشترى
مستغلا حانوتا او دارا والمشترى بمال الوقف لا يلحق بالدور
الموقوفة هذا هو المختار، وذكر في متن البحر المحيط مثل ما
ذكره في الذخيرة واما مسئلة اذا اوصى ان يشترى من ريع داره
او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين
فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال
اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الوقف
فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف رجل قال في مرضه اشتروا

من

من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا
وفرقوا على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو قال
وقفت داري بعد موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى
للقاضي في كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه
كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار
وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار كما لو قال
وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين قلت فتحرر لنا من
هذا ان الدار والحمام يصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير
ان يتلفظ بوقفت داري على الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ
يؤدي الى معنى الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على
الفقرا وهو حكم غريب، اتفق انه رفع الي كتاب وصية وهو
مذكور فيه بهذا اللفظ الذي اذكره واوصى الموصي المذكور
الى الموصى المذكور ان يقتص من ريع الحصة المخلفة عنه و
مبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين سهما وهي الربع من جميع
الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام
الغيدي وحده ويشترى من ذلك عشرين رطلا خبزا
في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك عند ضريح
الواقف بالتربة بسفح جبل قاسيون صدقة على الفقرا والمساكين
على ما يراه وقد حكم الجد رحمه الله تعالى فيه بان الربع

لاحتمال المعنى

صورة وقف بعبارة الوصية

المذكور من الحمام المذكور المحدود وقف موبد على الفقرا والمساكين
على ما يراه حسبما اوصى به الموصي وان صرح لفظ الموصي يقتضي
ذلك هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحيازه عنده للموصي الى حين
الوصية ونفذه قاضي القضاه علاي الدين بن المنجا الحنبلي واسم
واسم الموصي المذكور الامير فارس الدين علي بن جمال الدين الخضر
الامير شجاع الدين محمود بن هارون الدباغ والموصى اليه الامير
شهاب الدين احمد بن التلي بن المعروف باستادداره
وتاريخ الوصية في خامس جمادى الاول سنة ثمان وثمانين
وستمايه وجعل النظر فيها للقاضي جمال الدين وثبت على قاضي
القضاه حسام الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة
تخرج من الثلث بعد وفاة الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام
الدين في تاسع عشر جمادى الاخره سنه ثمان وثمانين وستمايه
واتصل بالحد ونفذه وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله
في الثالث من المحرم سنة سبع وسبعمايه ونفذه الحنبلي كما نقلناه
ونفذت ذلك وكتبت بخطي على كتاب الوصية ما صورته
ليسجل بثبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تاملت ما حكم به
الحد برد الله ثراه وجعل الجنة ماواه من جعل الحصة
من الحمام المذكوره في كتاب الوصية المسطورة اعلاه وقفا
بمجرد قول الموصي ان الوصي يقبض من ريعها ويشتري من

خروج الموقف من الثلث

ذكر

ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق
على الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسئلة مذكورة في الذخيرة
وفي فتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها ان هذا
اللفظ يؤدي الى معنى الوقف وصار كما قال وقفت داري هذه بعد
موتي على المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب وبالله
المستعان واما مسئلة بيع التعاطي وهل يجري في الخسيس
والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن
في المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوي قاضي
خان قال وقد يكون البيع بالاخذ والعطا من غير لفظ ويسمى
هذا البيع البيع بالتعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا
البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والحطب
وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في الجامع الصغير في
الوكالة وقال الامام ابو الحسن علي السغدي هذا البيع لا
يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي
وذكر في الهداية قال وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذته
بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعنى هو
المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس
هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما الثاني ذكر الكرخي ان البيع
ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول في خسايس الاشيا

بيع التعاطي

لحنا المعاني

وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان
فلسا وحمل رمانه برضى صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع وكذا لو قال
للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن
القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر
العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص في الجامع انه ينعقد
بالتعاطي في نفايس الاشيا وان لم تجر العادة بالتعاطي وهو الصحيح
وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ
الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف
الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم انما
ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان
واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد
بالتعاطي في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك سوا
وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا
من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد في
الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي وفي مسايل التوكل مسئلتان
احديهما يدل على انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى يدل
على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني يشترط الاعطا من الجانبين وكذا الامام السغدي
وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع

اشتراط الاعطا من الجانبين

بالتعاطي

بالتعاطي وما لا فلا وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين
وهذا القايل يشترط بيان الثمنين لانعقاد هذا البيع وتسليم
المبيع وهكذا حكي فتوى ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم
رجلا ببر اراد شراه منه ولم يكن معه وعا ياخذه فيه ثم فارقه
ثم جاه بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم
بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال لغيره
كيف تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي
خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة
دراهم وهذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد
الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي والتعاطي ادل على الرضى
منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من احد الجانبين عند شمس
الايمة الحلواني وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في
البدايع واما المبادلة بالفعل فهو التعاطي ويسمى هذا البيع المراوضة
وهذا عندنا وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشيا الخسيسه
ولا يجوز في الاشيا النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق
عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا عن لفظ ويسمى
هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع
يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب واللحم

للاختصاص بالخسيس

وقال بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي السعدي وهذا
البيع لا يكون الا بتقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد
البيع بتقبض احد البدلين وذكر الزاهدي رحمه الله في
شرح القدوري بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم قال اعزله
بعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت
ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصا
من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فثبت بهذا
ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بتقبض احدهما
ايهما كان على وجه الشرا ونص عليه صدر القضاه وغيره ان
بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذه عبارة الزاهدي
قلت فظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب
والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول
وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من
غير لفظة بعت واشتريت وان الصحيح من المذهب انه يجوز في
الخسيس والنفيس والبيع بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين
الماضيين بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع
ولا خيار لواحد منهما الا من عيب كما في الايجاب والقبول فلو
اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم
عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم بينه

عدم اشتراط قبض الثمن

عمل التعاطي عمل البيع بالايجاب والقبول

كيفية الدعوى والحكم

بطريقه

بطريقه ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من خالفنا
في المسئلة وان هذا ليس ببيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي
بذلك ارتفع الخلاف بقي لنا تحرير الاعطا من احد الجانبين
هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر لا شك
ان قد نقلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان
يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى
به بل لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث
البحث لان الاعطا من الجانبين اقيم مقام الايجاب والقبول
فلو حصل الايجاب في المجلس والقبول ورااه لما صح البيع فكذا في
التعاطي بل اولى ولان التعاطي في اصله من المعاطاه وهي مفاعله
فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربه والمقاسمه والمخاصمه
وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا عن الذخيره
انه استشهد على صحة الاعطا من الجانبين بمسالتين وجعل ان
كلا منهما يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاولى
نظر فانه قال في المنتقى رجل ساوم رجلا على بر واراد شراه
منه ولم يكن معه ما ياخذ فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم
فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين هذه عبارته
وفيها نظر لان قوله ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم اي

الكلام في المسئله

وعامتهم على انه لا يكتفى

واخذ البر وهذا يكون من الجانبين **وما قاله** في المنتقى انه بيع قبل
مجيئه في المرة الثانية بالدراهم والوعا بل قال ثم جا بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا يدل على المدعى
واما المسئلة الثانية فلا شك انها شاهدة للمدعي ولم اقف على
تصحيح لاحد الطرفين على الاخر بل كلهم قالوا باختلاف المشايخ
ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا من الجانبين كالحلواني
والسغدي **ومن حيث** الدليل فهو قوي فلا ينبغي ان يعدل عنه
الان يوقف على تصحيح الطرف الاخر مما يعتمد على قوله **وفي** كلام
حافظ الدين في الكافي اشارة الي ان الظاهر اشتراط الاعطا
من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل وهي تشير الى الضعف
ثم تحقيق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين **اما** قول من شرط
من الجانبين فظاهر لانه يساوم ثم يضع الثمن وياخذ المتاع عن
رضى من صاحبه **واما** قولهم من احد الجانبين معناه ان الانسان
يجي الى البياع فيساومه على شي مما يبيع فاذا حصل الرضى منه
بذلك القدر الذي وقع فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا
تصوير الاعطا من جانب البايع فاذا جا الذي اخذ بعد ذلك
واراد رده ليس له ذلك على قول من قال بالاكتفا من احد
الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه الا من عيب قديم بينه بطريقه
كما اذا حصل بالايجاب والقبول **واما** تصويره من جانب

مطلب ما يحط البقة
الترجيح في المسئلة

المشتري

المشتري فهو انه يساوم البايع على شي يريد شراه منه فاذا تراضيا
على ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك
وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه اليه ويكون في شرايه
من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع ان يبيعه ولا يتصرف فيه
بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس الاول بمنزلة الشرا
بالايجاب والقبول **فهذا** معنى قولهم من احد الجانبين اي من
جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها
وما ذكره الزاهدي يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي
في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت
بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا امارة الترجيح
والتصحيح وما رايت احدا قال في هذا اكثر منه **مسئلة**
شرا الحصة من الغراس والبنا القايم في ارض غير داخلة
في البيع وشرا حصة من ثمرة او زرع وشرا حصة من مقثاة
وشرا ما يخرج اثمانا اثمانا كالورد ونحوه **وتحرير** الكلام في ذلك
ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لم يدرك
في ارض بينهما او حايط بين رجلين ونخل بينهما وعليه ثمر فباع احدهما
نصيبه من الزرع والحايط والثمر فلا يخلو اما ان باعه مع ارضه
ومع النخل او بدون ارضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبي
او من شريكه فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من

مطلب امارة الترجيح والتصحيح

سرد النقول

الثمر مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه
بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا
باع نصيبه بغير ارضه ومحله ان باعه من اجنبي لم يجز لكن لو باع
نصيبه من شريكه كرم بينهما وهو حصرم او من المبطخة لا يجوز لانه
لو جاز لكان له ان يطالب شريكه بالقلع فيتضرر شريكه بذلك وكذا
لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا
والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان
كله له فباع نصفه لرجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم
فيتضرر البايع حسبما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع
الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا
جاز ولم يتضرر البايع حيث يؤمر برفع البنا لان هذا الضرر انما
يلحقه فيما هو تبع تسليم ما هو اصل لان البنا تبع للعرصة فلا يعتبر
كما لو غرس اشجارا في ارض الغير بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد
منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر
من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو
المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشترى
منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لان
الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذا الثمر ومتى قلع الكل يتضرر به
المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب

لاعتبار العرف

لحصة الزرع

الارض

الارض واكاره فباع رب الارض نصيبه من اكاره لا يجوز لما قلنا ولو
باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون
القسمة فلا يتضرر احدهما باع نصيبه من الشجر دون الارض بغير
اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قطعها جاز لان المشتري
لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة
وذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من
انسان من غير ارض لا يجوز لان فيه ضررا يلحق غير البايع
فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم ينفسخ البيع في
النصف واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه فانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه
ومسئلة المبطخة التي ذكرناها تدل على ان بيع نصف الزرع
بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه واذا لم يجز بيع
نصف الارض بدون الارض ولم ينفسخ العقد حتى ادرك الزرع
انقلب العقد جايزا لان المانع من عدم الجواز قد زال ويعلم من هذه
المسئلة كثير من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من
رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا
لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما
يتناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع
والارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من

شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا
القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما
نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف
الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه جاز واقام المشتري
مقام البايع وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز
وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع الاكار نصيبه
من رب الارض جاز ولو كان بذرا ما جاز بيع كل واحد منهما نصيبه
من صاحبه اذا باع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه
من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم
لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع
الاول جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين
رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه رب
الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل
ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويومر المزارع بقلع
ما في نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد انقضت ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان
متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصفه لا الارض لانه اذا لم يكن

استدراك حسن

لصاحب

لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع
نصف البنا بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان
متعديا جاز وذكر في فتاوى قاضي خان رجل باع نصيبه من
المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب
البايع يكون للمشتري ما لم ينتقض البيع قيل له لو ان الشريك الذي
لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك
لان قلعه ضرر والانسان لا يجبر على ان يحمل الضرر ولو كان
بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وكذا
لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنايها من غير ارض لا يجوز اذا كانت
الشجر بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع
من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثه فباع احدهم نصيبه من احد
شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز وذكر في البدايع في البيوع فقال
والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع
اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا
بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع
باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع
الصوف على ظهر الغنم لانه لا يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجز
الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله لا يخلو

بيع الحصة والمبطخة

مطلب ضابط

عن الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير
ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل
وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا من غير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البنا وكذا ازرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها
الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع
بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك اذا كان الزرع كله
لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع
الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر
وذكر في تتمة الفتاوى قال اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه
من اجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد
صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذا الزرع المشترك وفي نوادر
هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من غير شريكه لا
يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز بيع الزرع المشترك
من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب الاشجار حصته
من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من الثمار من العامل لا يجوز
وفي المنتقى رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته
من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بنا

بين

بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز
وذكر في الخلاصة في الفتاوى باع نصف الزرع بدون الارض ان باع
العامل من رب الارض جاز وعلى العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد
بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير
شريكه لم يجز وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال واما
بيع الرصاف فكبيع الية الشاة الحية واما بيع الاتباع فكبيع نتاج
الفرس وكبيع اللبن في الضرع فاما الاول فلا يجوز بيعه لان استباحة
ذلك من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر واما
الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا ما لا يتبعض
من غير الحيوان الا بضرر وهذا كبيع ذراع من ثوب ونوى في تمرة
لان البايع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر لم يستحق بالعقد
واما اذا كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول ابيعك
عشرة دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها فهو كبيع
قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع منع على شي فيصادف
على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في واخره وقد مثال ان
بيع ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة
في بنا بين شريكين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر

بيع لا نباع

وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون
البعض فظاهر المذهب عندنا انه لا يصح خلافا لمالك رحمه الله تعالى
وكان شمس الايمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار
والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في
العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي
عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج
جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في
الاجناس قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو
اشترى نصيب احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يجز البيع
وكذا النخل والشجر في هذا فقد صح في شجرة مشتركة اذا اخذ
نصيبه من رجل آخر لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز
وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه ولو كان الزرع بين
ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز وان باعه منهما جاز
وهذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى ذراعا من خشبة او من
ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس
ان لا يقبله وله ان يفسد البيع قبل تسليم البايع اليه فعلى هذا
اذا باع غصنا من شجرة من موضع معلوم وله ان يفسد البيع
لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر في متنه المفتي باع نصيبه
من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن شريكه جاز وان

الجواز للاستحسان

مطلب الفرق

كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة بالخلطة والاختلاط بنفسه
لا يجوز وان كانت بالارث والهبة او الصدقة او الشرا جاز
باع نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي لا يجوز ولا من
احد شريكيه اذا كانوا ثلاثة ومن شريكيه جاز ولا يجوز بيع
الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع
ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل من رب الاشجار
حصته من الثمار جاز وعكسه لا لانه ليس للعامل تركه عليها لكن
ولو لم يتنازعا حتى ادركت جاز لزوال المفسد وعلى هذا رب
الارض مع الاكار في الزرع كمن باع الجذع في السقف واخرج
وسلمه باع نصيبه من بناء من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
اشترى نصف حايط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع
نصف الزرع مع الارض جايز وذكر في القنية مبطخة بينهما
باع احدهما نصيبه من انسان بغير رضى لا يجوز شب يجوز برضى
صاحبه مح ولو اجازه الشريك له ان لا يرضى بعد ذلك فع شب
بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضى
صاحبه وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي
صاحب الشجر كالزرع في ذلك وكذا شرا نصف حايط بارضه جايز
وبغير ارضه لا يجوز من غير الشريك والظاهر في الحايط جوازه فع
باع احد الشريكين نصف الحصرم مشاعا وسلم ثم باع شريكه نصفه

تفصيل حسن

منه ايضا الثاني وانقلب الاول جايزا ثم لا ج باع نصف ضيعة
مُشاعا والرقبة للمولى قال وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيع
نصف العمارة مشاعًا وبه كان يفتي مح عج من غير شب مثلهِ بخلاف
بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت بيع الرقبة والا كذلك
الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان في جواز نصف العمارة اختلاف
الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق زرع بين ثلثه باع احدهم
نصيبه من احدهم لم يجز ولو باع منهما جاز تع شب بنيا في
ارض الغير او زرعا غصبًا فباع احدهما نصيبه جاز لان
القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة
من الزرع المشترك والمبطخة المشتركة والثمرة بغير الارض لا يجوز
من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز وذكر في الذخيرة فيما قدمناه
ما صورته ومثله المبطخة تدل على ان بيع نصف الزرع بدون
الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه اي شريكه وذكر في
القنية لا يجوز الا برضى صاحبه وقال محمد بن الفضل
لا يجوز وان رضي به صاحبه ورواية هشام عن محمد انه لا يجوز
بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره يدل على انه وان
رضي به صاحبه انه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الاولى
وما ذكره قاضي خان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع
اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له

ذلك

ذلك يقتضي انه اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه
برضى شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه قبل
الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه لانه
يُجبر على القلع للحال وفيه ضرر به فصار معنى نقل الذخيرة
وقول ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ودلالة رواية هشام
ونقل المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف
هؤلا ما ذكر في القنية وفتاوى قاضي خان انه يجوز برضى
شريكه وما ذكره في البدايع فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل
الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي به يصح لان
الرضى جا من قِبَل من له الحق والانسان قد يرضى باسقاط حقه
ويحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جذوعا على جاره فانه
ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضرر عليه
لكن اهنا لحصلت مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولا
بد لنا ان نحمل الى الجمع بينهما والذي ظهر لي من التوفيق
والجمع ان نحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي بكر
ابن الفضل على ان المراد من قول هؤلاء انه لا يجوز وان رضي به
ان كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه وان رضي
به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر بين كما
لو قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع له حيث

التنصيص على الفتوى

التوفيق

لا يجوز قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع فيما لم
يبعه وهو النصف الآخر فصار كبيع الجذع في السقف اما
اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك
فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك فهذا البيع فيه ضرر على احد
وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق فانه
قال لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان
رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر المرتب
عليه فاذا امن الضرر جاز وعلى ما قررناه قد امن الضرر فيجوز
فانتفى الخلاف بين النقول وحصل الجمع بين النقول **فان قيل**
القصد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا لنا نظر الى
الالتزام به فيبقى بعرضية ان يتغير ويطلب القلع في اثناء الحال
ولذلك فكان الضرر ربما امن فما حصل الجمع حينئذ **قيل له**
الكلام فيما اذا دام الرضى بالبقاء الى وقت الادراك اما اذا تغير
فلاكما قاضيخان في انه يصح البيع برضى الشريك فلو انه بعد الرضى
لا ان لا يرضى قال له ذلك **وكذا** هنا يقول ان دام الحال ولم
يطلب المشتري القلع فالبيع جايز الى وقت الادراك فينفذ ويلزم
وان لم يستمر الحال وطلب القلع لم يجب الى ذلك نظرا للشريك
فان طلب هو والبايع النقض فسخ البيع لانه فاسد مستحق الفسخ
وان سكت الى وقت الادراك انقلب جايزا لان المانع من

انتفا الضرر والجمع بين النقول

انقلاب الفاسد جايزا

الجواز

الجواز قد زال **هذا** الذي ينبغي ان يحمل كلام صاحب المحيط
والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق على ان في كلام الذخيرة نظرا وهو
انه ذكر اولا ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتضرر به صاحبه وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا
برضى شريكه ثم قال **مسئلة** المبطخة تدل على ان بيع نصف
الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه فما نقل الرواية
انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل اتى بها على وجه التفقه وان
مسئلة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة
ليس فيها رواية وان رضي به شريكه لا يجوز بل الجواب فيها خرج
على وجه الاطلاق فيحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو
اولى فيبقى نقل المحيط وحده هو الذي ذكره فيه انه لا يجوز
وان رضي به شريكه ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف
ومن خالفه فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به
لم يصح **واما** ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع
الزراعة من الشريك بدون الارض كارض بين رجلين وفيها زرع
لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان
هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة **لكن** في المحيط
ذكر فيه روايتين والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي
الذخيرة اطلق الجواز على عدم الجواز **هذا** كله فيما اذا لم يكن

مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه
او من اجنبي فانه يجوز رضي به او لم يرض شريكه بقي يشكل علينا
ما ذكره في الذخيرة ناقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف
من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى
هشام عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم فتشت
الاجناس على هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي ذكرها في الذخيرة
نقلا عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس
ما قدمناه وهو قد نص على الجواز فيه فانه قال زرع بين ثلاثة
فباع احدهم نصيبه لاحدهم لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في
المنية ان بيع الزرع المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك
الا ان يقطع فصار لنا في هذه المسئلة وهي بيع الحصة من
الزرع والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية
لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب
عامة الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلاقها بل تحمل على ما اذا
كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض
من الاكار حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه كلف الاكار
القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشرا اذا كان
في صورة ليس فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق
كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه

المختار الفصل

مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا
يجبر احد على قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث
وعليها عامة الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان يجري على
اطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث
قال لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشترا منه ليفرغ نصيبه
من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل تضرر
به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسئلة
بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم
بدون القسمة فلا يتضرر احدهما فعلنا ان ما قاله ابو الليث
واختاره من عدم الجواز ان كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع
اما اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من
الاصحاب كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص
الجواب حينئذ انه اذا باع من شريكه الذي لا حق له في الارض
لا يجوز على المختار هذا اخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسئلة
بيع الحصة من الزرع والبطيخة والثمرة من الشريك والاجنبي
بقي لنا مسئلة الحصة من الغراس والبنا المشترك اذا بيع منه حصة
لاجنبي او الشريك هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم الزرع
والثمرة ام لا وهل يفترق الحكم بين الغراس والبنا ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ما نقلناه في

المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة
والنخل والحايط **والجواب** في الكل واحد وقد قدمناه في
مسئلة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان فانه قال لو كان بينهما
ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقال
ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي
لا يجوز وان باع من الشريك جاز **ولو كانت** بين ثلثة فباع احدهم
نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز فقوله من
الاجنبي ظاهر انه لا يجوز **واما** قوله في الصورة الثانية فيما
اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من الشريك
جاز ايضا مما لا يجوز ان يجرى على ظاهره **بل** يجب ان يقال
لا يخلو اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما
فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخر بدون الارض
قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا
في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه من الشجر لشريكه
لا يخلو اما ان كانت مناصبة او استاجرا ارضا للغرس فغرسا
في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة فان كانت
مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي الارض له انه يجوز
وان باع من الشريك الذي لا ارض له لا يجوز كما في اكار مع رب
الارض وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع احدهما الا من

تنقيصه حـ

نصيبه صح

الشريك

الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر واما من الشريك
فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما
وقد قدمناه انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما
فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه لشريكه صاحب
الارض ففي الاول يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسئلة الاكار
في الزرع وقد تقدمت **فنقول** وان باع من الشريك محمول على
هذا التفصيل وتقييده بالصورة الاخيرة على الاطلاق ويبقى
قوله وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك حصته من الشجر
لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا للكلام وجمعا بينه
وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كان
ثلثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيستانس به على ان
مراده التقييد المعروف في مسئلة الزرع لان الغراس حكمه
غير حكم الزرع **وفي** التتمة جعل مسئلة الشجر مقيسا عليها
مسئلة الزرع فانه قد قال وكذلك الزرع المشترك وكذا الطلاق
جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل على هذا التفصيل
ايضا **وهو قوله** وان باع من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضي خان
والذي ذكره في القنية يؤيد ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم
الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك **واما** مسئلة
بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض فاعلم ان هذه

المسئلة ذكرها الاصحاب بعبارات مختلفه مما نقلناه عنهم
في هذه الاوراق وانا ان شا الله تعالى اعيد عباره كل واحد
منهم واتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب
وتحريره انقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله
سبحانه المعونة وهو خير معين **فابتدا** الكلام بعبارة المحيط
فاقول ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحايط ولفها
مع مسئلة الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك
نصيبه من الزرع والحايط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع
من شريكه او من اجنبي الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثناء كلامه
واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه
في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو
المختار للفقيه ابي الليث هذا الذي ذكره في مسئلة بيع الحصة
من البنا وافردها في الحايط **فالكلام** فيها على ما قاله كالكلام فيما
تقدم في مسئلة الزرع والثمرة واما صاحب الذخيره فانه افردها
في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض
ان كان مستحقا للبقا لا يجوز وان كان متعديا جاز **واما**
قاضي خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدار لرجل
فباع نصف بنايها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب
البدايع فانه قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما

نصيبه

نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا
بضرر وهو نقض البنا **واما** صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة
فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز **وفي** نوادر
ابن هشام لا يجوز **واما** صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد
قال محمد بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من
البنا لغير شريكه لم يجز **واما** القدوري فانه ذكر في شرح
مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بنا بين رجلين
والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز
لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر **فاما** الزاهدي
فانه ذكر المسئلة في القنية فقال باع نصف عمارة ضيعة مشاعا
والرقبة للوالي قال وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيع نصف
العمارة مشاعا والرقبة للوالي به كان يفتي **بح عج** من غير **سب**
شله بخلاف بيع نصف الزرع لان العماره للبنا فاشبهت الرقبه
ولا كذلك الزرع **قال** رحمه الله فالحاصل ان في جواز
بيع نصف العمارة مشاعا اختلافا لروايتين والمشايخ والجواز
اصح وارفق **واما** الناطفي ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب
الشفعة من الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البناء
من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صح

حاصل معتمد

ان في شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل وكذلك النخل
والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر ابن هشام لا يجوز
ايضا الى شريكه واما صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من
بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حايط بارض
جاز وبلا ارض لا الا من الشريك هذه عبارات الاصحاب فنقول
البنا المشترك بين اثنين لا يخلوا اما ان كانت الارض لهما ايضا
او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما
نصيبه من الارض والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من شريكه او
من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتان كما ذكره صاحب المحيط
والمختار عدم الجواز لانه يكلف المشتري القلع فيتضرر به
كما علله ابو الليث وان باع من اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان
كانت الارض لغيرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدايع
والقدوري وصاحب الخلاصه وجعلوا الجواب فيها انه اذا
باع نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز بمقتضى هذه العبارة
انه اذا باع من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم
الى كل الصور بل يختص بالصورة التي لا يكن للشريك البايع فيها
ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارهما ارضا
للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته
من البنا من الشريك بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فان

هي التفصيل المتقدم بعينه

في هذه الصورة لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا
حق له في رقبة الارض لا من جهة ملك العين ولا من جهة ملك
المنفعة لانه في المدة كان مالكا المنفعتها مع شريكه فلما باع نصيبه
من البنا لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع لان العارية قد انقضت
مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجرا
ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا
بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يوجر
منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع الزام
المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته يطلب اخلاها حتى
يستوفي منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما اذا كان فيها عوض
البنا زرع لم يدرك وتجري في هذه الصورة ايضا اختلاف الروايتين
رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث
فالاليق ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى
يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختاره القريبة
الى الفقه وان كان يمكن ان يتقدم الى غير ذلك عملا بالرواية
الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه وموافق لاختيار
ابي الليث السمرقندي كيف وان رواية هشام صريحة في انه لا
يجوز من شريكه كما نقله الناطفي وان كانت الارض لاحدهما
وصورتها رجلان بنيا حايطا بين داريهما وارض الحايط لاحدهما

وتراضيا على ذلك وبنيا الحايط من مالهما ثم باع احدهما
نصيبه فى هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع نصيبه من البنا
لاجنبى او لشريكه فان باعه لاجنبى لا يجوز وان باعه لشريكه
فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر
او على العكس وفى كلا الصورتين ينبغى ان يجوز هذا البيع وينافى
بيع الزرع والغراس فى الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض
من شريكه فان فى مسئلة الزرع والغراس لا يجوز ان يبيع صاحب
الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا ليس البنا مستحقا للبقا
بعقد لازم لانه لا يكون الا على وجه الاباحة والعارية فان
الارض التى تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما
فما يكون بنا الاخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة والعارية
وانما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والغراس لانه لا يكون بعقد
لازم وهو المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الزرع نصيبه
من الشريك فى الزرع او الغراس فقد باع ما هو مستحق للبقا باصل
المزارعة والمناصبة فيكلف البايع المشتري القلع فيتضرر بقلع
النصيب للاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز
بخلاف هذه المسئلة لان بناء الشريك انما كان باحد الطريقين
الذي ذكرناهما فلم يكن مستحقا للبقا فصار كالغاصب الذي لم
يكن للشريك فى البناء فى الحايط حق القرار فصار القلع مستحقا

ومستحق

ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه
كذا هنا على ان البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة فيما نقلنا عنه
اللهم الا ان يقال انه قد يكون فى صورة لازمة وهو ان يوجر
نصف ارضه ثم يبنى هو والمستاجر فيها بنا وفى هذه الصورة
يجاب بانه مثل مسئلة الزرع وانه يجري فيه روايتان رواية
الجواز وعدمه وعدم الجواز وهو المختار واما قول التتمة
والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز
وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز فالكلام فى
هذا كالكلام فى مسئلة الزرع وقولهم رضى صاحبه وبغير رضى
صاحبه وقد تقدم الكلام فيهما واما قول صاحب القنية باع
نصف عمارة صحيحة والرقبة للوالي وانه يجوز بيع العمارة
المذكورة وبه كان يفتى ركن جواهر زاده او على حماى او على
حياطى او عبد الرحيم الحوي او عمر الحافظ فانه رمز عج وهي
تحتمل الكل بما فرق وهذه هي المسئلة التى ذكرها القدوري
وصاحب البدايع والخلاصه ونقله هنا فتوى من ذكره لا يصلح
معارضا ولا يجوز العدول به لما نقله القدوري عن الاصل
وصاحب البدايع وصاحب الخلاصه فان الذي نقلوه رواية
وهذا اختيار وفتوى بعض الاشياخ ولم ينص على ان الفتوى
عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالروايه

ترجيح قول القدوري

وهو الاليق بهما وَاِذَا دار الامرين بين ان يفتي بما ذكره القدوري
وَصاحب البدايع والخلاصة من الرواية وبينما ذكره في القنية
من هذا القدر فلا يجوز ان يفتي الا بما ذكر القدوري ومن وافقه
وَامَّا الفرق الذي فرقه فما تحته طايل ولا هو قريب الي الفقه
لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع متوقفه
وقوله لانها للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمنع المطالبة
بالقلع الذي يتضرر به وَقوله فالحاصل ان في جواز بيع العماره
مُشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق وَامَّا
قوله اختلاف الروايتين فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا
كان كذلك فابو الليث قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية
هشام ايضا وما ذكره احدٌ ان الاصح هذا الا في هذا الموضع من
القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه ظفر بالرواية ان
الذي ذكره هو الاصح وَفي الجملة فالذي يجب ان يعمل
ما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة ولا يعدل
عنه الي ما ذكره في القنية والله اعلم مُلخَّص الكلام في بيع الحصة
من البناء المشترك بدون الارض انه ان باع الشريك حصته
من الاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه الاخر ينبغي انه يجوز
البيع سوا كانت الارض للبايع او للمشتري وان كانت لغيرها
فلا يخلو اما ان كانت في يديهما باجارة او باعارة او بغصب فان

كانت

كانت باجارة بينهما فلا يخلو اما ان آجر البايع نصيبه من الارض
من المشتري او لا ثم باعه نصيبه من البنا او لا فان آجر نصيبه
من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجره نصيبه
من الارض لا يجوز وَاِن كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها
منهما للبنا مدة معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من
البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باع قبل مضي المدة
ينبغي ان يجري فيه الروايتين وَاِن كانت غصبا بينهما بان
تعديا في ارض الغير وبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البناء
لاجنبي فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه غير
مستحق للبقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة
فلانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع صح وكذا هنا وامّا
الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها انها تكون بغير اجارة
بل تمسح الارض وتعرف بكرها وتفرض على كل ما ينه ذراع مكسوره
مبلغا من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال ويبقى الذي
يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجرة شرعية
فهذا ينبغي ان يكون من قبل العمارة ليس له فيها حق حتى يخشى
به الزام المشتري بتفريغ الارض فيتضرر هذا في نفس الحكم
وهذه المسئلة واما اذا دفع الي القاضي بيع حصته من
بنا وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به او لم يطلب منه

الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذ تبين عنده ان البنا الذي بيع
منه الحصة مستحق البقا في القرار فيعمل فيه على ما قدمناه
ولا من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا سمع
بينة البايع واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب في الغراس
والزرع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل فيه كما
قدمناه من التفاصيل وان لم يثبت عنده انه غير مستحق
للبقا اثبته كما قلناه في البنا والله سبحانه اعلم مسئلة بيان حكم
المقبوض على سوم الشرا اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في القبض على سوم
الشرا عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال له هذا الثوب لك بعشرة
دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى يراه غيري فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال
ان رضيته اشتريته فضاع فلا شي عليه وان قال ان رضيته
اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو
بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك
وضاع لا يلزمه شي حب ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن
قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عن محمد ان يميل قلبهما وفي
المحيط قال واما حكم المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة

شرط ذكر الثمن

مخ

متى بين له ثمنا وان لم يبين له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى ما بين
ثمنا يكون الاستنابة اخذ للعقد فيكون وسيلة الى العقد
فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك
لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض
وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى
ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن اخذ للعقد فلا يمكن الحاقه به
وفي المنتقى لو قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال
المشتري آخذه بعشرة فذهب الثوب وهلك في يده فعليه
قيمته لانه قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه
فعليه عشرون لانه الاستهلاك صار البيع المسمى دلالة حملا
لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع رجعت عما
قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض
جهة البيع فاذا استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته
كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا
هنا وذكر في فتاوى قاضي خان رجل اخذ من البزاز ثوبا
فقال اذهب فان رضيته اشتريته فضاع في يده لا يضمن
ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل
بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم بعد بيان الثمن فاراد ها
الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل فهلكت عنده

الوكيل كان الوكيل ضامنا قيمتها لانه اخذها على سوم الشرا
وان لم يامره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالاخذ
رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها
فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع
قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب
السلعة بكذا وذكر في الفتاوى الظهيريه والمقبوض على سوم
الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وذكر في
الفتاوى الكبرى للخاصي على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة
اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوى
الكبرى المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا
يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك
يضمن قيمته وعليه الفتوى وذكر في خزانة الاكمل قال في
موضع منها وكل موضع يكون البيع مضمونا عند المشتري
بالثمن لا بد من تجديد الثمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة كسوم
البيع والمغصوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديد
وذكر في موضع آخر قال من المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله
عنه قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه او اريه

المقبوض
شرط ذكر الثمن
التصحيح على الفتوى

غيري

غيري فضاع لا شي عليه اما لو قال هاته فان رضيته اخذته يلزمه
ثمنه ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل
بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا بيع بينهما ولكن ان استهلكه
فعليه عشرون والقياس ان تجب القيمة وعن محمد ابيعك هذا
الثوب بعشرين فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه
خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم وذكر في التحرير
شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب ان القبضين اذا
تجانسا تناوبا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب
الادنى عن الاعلى والقبض الذي يجانس القبض المستحق بجهة
الشرا هو القبض الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو
القيمة كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرا حتى اذا هلك قبل
القبض وقبل التمكن منه يهلك من مال المشتري وكل قبض
لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه كقبض الوديعة
والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه
كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرا لكن ينوب عن قبض الهبة
وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض
الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله
او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض الشرا قبض لنفسه
مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا قبض لنفسه

اصل حسن

لاشك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون
بنفسه لان الموجب الاصلي هو القيمة وقيمته معناه ونفس
الشي بمعناه فمعنى قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما
قلنا ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين
والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي
بينهما شرعا لان وجوب التساوي للنظر منهما في وجوب ذلك
يحصل لا لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في
العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد لا للقبض وكذا في
المقبوض على سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار
للبايع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة كما ان الموجب
الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة
التسمية كذا هنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المقبوض
على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة
الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من
جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه قال له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال حتى انظر
اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا او ضاع منه فلا
شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على
ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا

في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة لو قال ان رضيته
اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو
بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا
يلزمه شي فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن
اي من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده وبقية الاصحاب
الذي ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكروا في القنية فليعتنى
بهذا التحرير فانه فايدة جليلة فان المبادر الى الاذهان
كان هو ذكر الثمن مطلقا سواء كان من جهة البايع او المشتري
وكذا المسموع من الفقهاء والشيوخ وليس الامر كذلك فان
كل المسايل تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفي بذكر
الثمن من جهة البايع وحده لكان يجب الضمان في قولهم قال
صاحب الثوب هو بعشرة او آخذه بعشرة وقال المساوم هاته
حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد
نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور
التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا
ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم
الشرا انه يكون من جهة البايع والمساوم معا او من جهة
المساوم وحده واما من جهة البايع وحده فلا وتصوير
المساوم تقدم فيما نقلناه عن الاصحاب بقي انه وقع في

من شرط ذكر الثمن

المصنفات مما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب
الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان قول من قال
الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون اكثر من
القيمة او اقل منها واذا انظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين
الحصيري مما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيط يتعين ان
المراد من قول من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى وذلك ان
الشيخ جمال الدين المذكور قال في تمهيد اصله لان الاصل وجوب
الفتاوى رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وفيما يصار الى
الثمن عند صحة التراضي بينهما شرعا ثم قال ولكن المقبوض على سوم
الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانها لا تكون
الا عن تراضي بينهما ولم يحصل بذلك بعد اذ لو حصل لكان
بيعا باتا الا انه يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة حينئذ
تبقى مسئلة المقبوض على سوم الشرا انما كانت تكون مسئلة
البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه
بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو
القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى فتعين ان نحمل قول
من قال فضاع يلزمه ثمنه اي قيمته وقد وقع هذا في عبارة
الخزانة مما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من
قوله فهو على ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فليحفظ هذا ايضا

المراد من قولهم الثمن

القيمة المراد بالثمن

فانه

فانه مزيل الاشتباه على من يقف على كلام القنية والخزانة ثم
وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص
على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة
فذهب بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه
لجهة البيع وقد بين له ثمنا وقال ولو استهلكه فعليه عشرون
وعلل فقال لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة
حملا الفعل على الصلاح هذه عبارته وهو فقه حسن ونظر
صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول في الفتاوى ويحتاج
الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض
على سوم الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو
اما ان ذكر البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا
وبعد ذلك فلا يخلو اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان
يكون ضاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه
الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البايع
الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني والثالث من
القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم
فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة
ما بلغت سوا كانت القيمة اقل مما سمي او اكثر ولكن ينبغي
ان يقال اذا وجبت القيمة لا يراد بها المسمى سوا كان

تقسيم

الوجه الاول

ذكر المسمى في حالة المساومة من البايع والمساوم او من المساوم
وحده وذلك لانه ان كان ذكره منهما فقد رضي البايع بهذا القدر
فلا يزاد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان
من المساوم وحده فكذلك ايضا لان البايع راض بهذه التسمية
حيث سلم المبيع الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه
وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم
المبيع انه يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة
فيلزمه المسمى فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم
الشرا مضمون ان ذكر البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا
او ذكره المشتري وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه
يلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم
يلزمه الذي سمى البايع فان لم يكن للبايع تسمية يجب القيمة
ولو قيل انه يجب ما سمى المشتري لكان له وجه والله اعلم واما
قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن
قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان يميل قلبهما
فمعناه ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التضمين وهو قول ابي يوسف
وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكفي
عند محمد ان يميل قلبهما وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط
في الشرع حصول الرضى في باب البيع وقد حصل ولكن هذا

الوجه الثاني

هذا الملخص

لايمكن

تفسير الميل

لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الا الالزام عند القاضي
الاقتصاد فهما على ميل كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه
وتفسير هذا الميل والله اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه
من هذا المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الى شرا هذه
السلعة هذا الذي يظهر في تفسير الميل وما وقفت عليه
في كتاب لا في القنية كما نقلته لا غير واما قول قاضي
خان رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر
فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم
تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا
قال صاحب السلعة بكذا فهذا في الظاهر انه يشير الى
ان ذكر الثمن من جانب البايع يكفي والضمان وهي بعكس ما
قدمناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع اولى من التعارض
وقول قاضي خان الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اي وقال
المشتري بكذا او الا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض كلامه
نفسه واما قول صاحب الخزانة عن محمد ابيعك هذا الثوب
بعشرين فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه
خمسة عشر وان كان في يد المشتري حين ساوم فوجهه
مشكل ولم اقف على وجه وانما ظهر لي شيء وهو ان العشرة
لازمة بتعيين وما زاد عليها ففيه نظر اي نظر من جانب

البايع ونظر من جانب المساوم واجتماعهما يوجب التضعيف
واما الذي من جانب البايع فهو رضاه بتسليم الثوب مع
قوله لا آخذ الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده كان
يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي في جانب
المساوم فهو اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل
على عدم رضاه بما دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه
راض بها فقضية هذا ان يلزمه الذي قال البايع فدار الامر
بين ان العشرة الزايدة مجموعها وبين ان لا يلزمه فيتنصف
نظرا للجانبين هذا الذي ظهر في ترجمة قول محمد رحمه الله
في هذه المسئلة مسئلة البراة من العيوب في البيع والشراء
بشرط البراة من كل عيب وتحريرا الكلام في ذلك ذكر في شرح
مختصر الطحاوي الاسبيجابي قال والبيع بالبراة من العيوب
جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراة ما علمه البايع وما
لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسوا سمي جنس
العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر و يبرا من كل عيب
موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت القبض في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رضي الله
عنه لا يبرا عن الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط
البراة من كل عيب به لا يبرا عن الحادث لانه لما قال

مسئلة البراة من العيوب

واقتصر

واقتصر على الموجود ولو قال بشرط البراة من كل عيب وما
يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فجا يرده
بعد ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب فاختلفا فقال البايع
كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل في البراة وقال
المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه يبرا عنهما جميعا عندهما
وانما يتبين هذا الاختلاف على قول محمد فعلى قوله القول قول
البايع مع يمينه على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك
هذا العبد على انه آبق او على اني بري من اباقه وقال الآخر
قبلت بطلت خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع
والمشتري وادعى البايع ان البيع كان بشرط البراة من كل عيب
وانكره المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام المدعي
البينة على ما ادعاه بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة
قال نوع آخر في البراة عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من
كل عيب صح البيع وثبتت البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي
رضي الله عنه لا تصح البراة والصحيح مذهبنا ان الابرا اسقاط فيه
معنى التمليك واما كونه اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول
كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد
بالرد وايما كان فالجهالة لا تمنع الصحة اما صحة الاسقاط

اختلاف المتبايعين في الشرط

فظاهر واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم
لانها وقعت البراءة عنه مسلم لمن وقعت البراءة له **والجهالة** اذا لم
تمنع التسليم والتسليم لا يمنع اذاً صحة التمليك كما لو اشترى
قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة البراءة عن العيب الموجود
والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث **وهذا** بناء على انه اذا باع بشرط البراءة عن عيب
يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف
يصح وعند محمد لا يصح **ولو شرط** انه بريء من كل عيب به لم ينصرف
الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح
التخصيص **ولو كانت** البراءة عامة واختلفا في عيب وادعى
المشتري انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد فالقول قول
البايع في قول محمد **وقال** زفر والحسن القول قول المشتري
هذا على قول ابي يوسف لان البراءة العامة تتناول القايم والحادث
فلا يفيد هذا الاختلاف **وذكر** في شرح القدوري للزاهدي
قال واذا اشترى عبدا او شرط البراءة من كل عيب فليس له ان
يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها ويدخل في هذه البراءة
العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وقال
محمد وزفر لا يدخل الحادث **والخلاف** بناء على ان شرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف

خلافا

خلافا لمحمد **ولو شرط** انه بريء من كل عيب لم يدخل اجماعا
واختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا البراءة العامة
عند زفر والحسن خلافا لمحمد **وكذا** اذا اختلفا في ازدياد العيب
فالقول قول المشتري ولو خص ضربا من العيوب صح التخصيص
ولو قال ابراتك من كل عيب الا اباقه بريء من اباقه تعيبه فاذا
هو عور لا يبرا ولو قال انا بريء من كل عيب الا اباقه بريء من اباقه
ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال انت بريء من كل
حق في قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك **وذكر** في
فتاوي قاضيخان رجل باع جارية وقال انا بريء من كل داء
ولم يقل من كل عيب فالا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف **اذا**
اشترى رجل عبدا فقال رجل ضمنت لك عماه فكان اعمى يرده
على البايع فانه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن ولو قال الضامن
ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان
يضمنه حصة العمى **وذكر** في البدايع ويجوز البيع بشرط البراءة
عن البيع عندنا سواء عم العيوب بان قال بعت على اني بريء
من كل عيب او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على اني
بريء من العيب الذي يحدثه روي عن ابي يوسف ان البيع
بهذا الشرط فاسد **وذكر** في المبسوط قال واذا ابرى البايع
المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم

الراء من الداء

العيب

العيوب عند نا ثم بحث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط
قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فاذا
حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه
البراءة ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والحسن رضي الله عنهم لا تدخل البراءة عن
العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف فابو
يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود
عند العقد في ثبوت حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود عند
العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لان مقصود البايع
اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام بما لا يقدر
على تسليمه في هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل
القبض ولو شرط البراءة من كل عيب لا يتناول الحادث بالاتفاق
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا وبري
اليه البايع من كل غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد عيب السرقة
والفجور والاباق لا يرد وان وجد عيب المرض فله ان يرد
هكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها
هذا وان كانت تقع على غير هذا باع وقال انا بري من كل داء
ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الداء داخل في العيب اما
العيب فليس بداخل في الداء باع جارية فقال بريت اليك

من

من كل عيب بعينها فاذا هي عورا لا يبرا وكذا لو قال بريت
اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان
هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة بري لانه
عيب في اليد ولو قال من كل عيب بها بري من ذلك كله لان
الكل عيب في الجارية ولو قال لاخر انت بري من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله
الحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي قال واذا ابرى
البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له
ان يرده بعيب وقال الشافعي رضي الله عنه لا تصح البراءة
من كل عيب ما لم يسم فيقول من كل عيب كذا وكذا وفي جواز
هذا البيع بهذا الشرط قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل
الشرط والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة
الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي
رحمه الله لا يصح وعندنا يصح لان الابراء اسقاط حتى يتم
بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني
والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان في ضمنه
التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب
الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي

البراءة من الغوائل

البراءة من الداء

البراءة من العيب باليد والعين

ومن كل حق

اسقاط الدين

يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر
الكرخي للقدوري قال اذا باع الرجل شيا على انه بري من كل عيب
فعمّ ولم يخص شيا من العيوب فذلك جايز في قولهم وقال الشافعي
رحمه الله البراة من العيوب المجهولة لا تصح الا ان يكون في باطن
الحيوان ففيها قولان وهل يفسد العقد بشرط البراة ففيه
قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز ان ينعقد
العقد غير موجب للفسخ به كالعيب المعلوم ولان البراة حكم
يتعلق بالعيب والبراة المجهولة جايزة وقال الشافعي رحمه
الله لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص فما روي ان
رجلين تخاصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد
درست فقال استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منهما
صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين في ساير الاعصار اذا
حضر احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير واما قول
الشافعي رحمه الله ان شرط البراة من المجهول تفسد العقد
خلاف الاجماع لان زيد بن ثابت ابتاع من عبد الله بن عمر
رضي الله عنهم عبدا بشرط البراة من كل العيوب فاراد ان يرده
بعيب فقال ابن عمر بعتك بشرط البراة وقال زيد انك لم
تعدد العيوب فاختصما الي عثمان فقضى على زيد لابن عمر
رضي الله عنهم بالثمن فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط

الحجة على الشافعي

ولان

ولان العيوب المجهولة معنى يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه
لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر شمل نقلناه قلت
فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراة من
كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحديثة
كذا قبل مشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة وهو الظاهر
من قول ابي يوسف وتقدم نقل الخلاف بشرط البراة من
كل عيب به فانه لا يدخل في الابرا العيب الحادث قبل القبض
اجماعا لانه لما قال به وقعت الابرا عن العيوب التي كانت عند
العقد لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل
عيب به وما يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول
صحيح عندنا كما تقدم نقله فسوا باع شيا بشرط البراة من
كل عيب وباع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد
البيع ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال
بشرط البراة من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر
هذه الصيغة وانما قال فيما نقلناه عنه واذا ابرى البايع الي
المشتري عند العقد من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب
عندنا وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر
الخلاف في البيع بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا يكون
الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا او من

الابرا من المجهول

باع عبداً اذ لا فرق في هذا بين العبد وسائر الاشيا فانه
لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال او يوزن
ووضع المسئلة في العبد ليس لخصوص في الحكم بل اتفاق ووضع
لا غير الا ترى الى قول القدوري اذا باع الرجل شيئا على انه
بري وكذا عبارة الذخيرة فاذا رفعت هذه الواقعة الى
الحاكم الحنفي المذهب وادعي فيها عنده وطلب البايع منه الحكم
بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم
الرد بعده بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف صح ويقال عند
المالكية يشترط هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراه من كل عيب
كما اذا قال بعتك هذا الثوب مثلا بالف درهم بشرط البراة
من كل عيب فقال المشتري اشتريته او بدا المشتري فقال اشتريت
منك هذا الثوب بكذا بشرط البراة من كل عيب او قال البايع
بعت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو قال بعته
منك هذا الثوب بكذا او قال المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط
ثم قال بعده ابراتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم
فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهولة
وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا لان
البيع صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في
المختلف لرفع الخلاف فاما المتفق عليه فما يحتاج الى الحكم بصحته

كيفية حكم القاضي

ويقع

ويقع في بعض العهد ما صورته ولم يضمن البايع سوى درك الحلال
والجنون والبرص والجذام والحبل حسب لا غير فهل يكون بمنزلة الشرا
بشرط البراة من كل عيب سوى كذا او كذا او ان البايع بري من بقية
العيوب التي ليست مستثناة ام لا فالذي يظهر ان الحاكم ينبغي له
ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني
عند جحود البايع البراة عما خلا المستثنى فلو صدق البايع على
البراة صح بلا نظر وانما يحتاج الي الشهود عند الجحود فاذا احضروا
يسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب
بحضرتنا واقر بالابرا عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا
ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا
اقرار سوي ما كتب بالعهدة وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة
تحتاج الى نظر وتامل فان قوله ولم يضمن البايع سوى كذا او كذا
تقتضاه الابرا عن البقية فبالنظر الي هذه المرتبين له ذلك
وبالنظر الي ان الابرا انما يكون باحد شيئين اما البيع بشرط
البراة من كل عيب وبلفظ الابرا بعد العقد نحو قوله ابراتك
من كل عيب او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص
فاما بهذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ ولا شك
ان العيوب جميعها مضمونة على البايع سوا انص على شي منها
اولم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا فقد نفى عنه الضمان

من هنا الى احد ... البحر
الدر المختار ... كلها هذا ...
افاد الشيخ ... على
[illegible]
الحاكم ما عداه في عبارات
الفقها على ما هو الاصح
الصحيح عند النقاد وهذا
ما جرى ... المتون
رحمه الله تعالى

عن البعض واثبت الضمان في البعض وليس له ذلك لان فيه
تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا في الرد بالعيب
القديم وان استثنى البايع بعض العيوب انه لا يضمنها لا يصح
استثناؤه لان الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب
القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا شي فلا يبرا **ولا يقال**
ان تصديقه على ذلك ابرآء منه للبايع عما عدا المستثنى لانا
نقول قد تقدم لنا ان الابرا يكون باحد شيين اما الشرا
بشرط البراة او الابرا بالصريح **اما** التصديق فلا لانه تصادق
على خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان على البايع
في الصور كلها فتصديق المشتري على انه لم يضمن سوى كذا ليس
بصحيح لانه يضمن المستثنى وغيره شرعا **فلهذا** قلنا انه لا يصح
ولا يبرا من بقية المستثنى كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك
من بقية العيوب والبايع يقول صدقت وهذا ابرا فالمشتري
حينيذ متمسك بالاصل وهو الحاق الضمان على البايع في
العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا وهو منكر والقول قول المنكر
وتتبعت كتب الاصحاب عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا
وهذا الذي قلته ههنا هو على سبيل البحث والراجح عندي
انه يكون حكم الابرا لان الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة
على اقراره ان البايع بريه بطريق شرعي فيواخذ به لان الشاهد

ل

لما كتب معنى سوى كذا او كذا وان المشتري صدق على ذلك كان
المشتري اخبر عن براة البايع عن بقية العيوب والشهادة على
الاقرار لا تفتقر الى معاينة السبب فيكتفي بالشهادة على المشتري
بالتصديق والله اعلم **وحكى** القاضي عماد الدين اسمعيل ابن العز
ان اخاه جدي اقضى القضاه شمس الدين ابن العز كان يرى
الذي رجحت في هذه المسئلة ويحكم به ويجعله بمنزلة التصريح
بالابرا كما قلنا والله سبحانه اعلم **مسئلة بيع المزركش والمصوغ**
من الذهب والفضة والحلى اذا بيع بالدراهم والدنانير هل
يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط قال وعن
محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد
مخافة ان تكون الفضة التي عليه اقل مما فيه ويكره ان يبيعه
بالنسيئة ولا يرى باسا ان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه
بالذهب جايز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه
بالنسيئة سوا باعه بالذهب او الفضة لان العقد في
حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا ينزع
الحلية من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها يفسد في
الكل للضرر **وبيعها** بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم
ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد ولذلك ان كانت الحلية

مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان قابلت الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضه في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازاء الجفن والحمايل خلافا للشافعي رحمه الله وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وبوهم الفضل وعند زفر هذا جايز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد ملحقا بالجواز **قلت** وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضه ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المصر وبة او غيرها من الفضه فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كان قدر الدراهم لا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كان لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا **وفيه** خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا تحتاج الى هذا بل تجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب المزركش

منه

منه ايضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله اعلم **مسئلة اذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض المبيع ام لا** وهل يلزم البايع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن الاول للبايع ام لا و تحرير الكلام **وذكر** الروزي في شرح المنظومة في باب مالك رحمه الله قال اذا هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك رحمه الله تعالى لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون المشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن البايع شيا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة **وذكر** في البدايع قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ

بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض

المبيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك

كله

تقسيم اسباب الهلاك

بفعل المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان
هلك قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل
المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البايع
يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي رحمه الله
وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف
صار قابضا وسوا كان المبيع باتا او بشرط الخيار للمشتري وان
كان المبيع بشرط الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان
مثله وان كان مما له مثل او كان مما لا مثل له فعليه قيمته وان هلك
بفعل اجنبي فعليه ضمانه فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري
بالخيار ان شا فسخ المبيع فيعود المبيع في ملك البايع ويتبع البايع
الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم
يكن وان شا اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع المشتري
بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطا لا ينفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ وان كان
القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة رضي
الله عنه ان المشتري بالخيار ان شا فسخ المبيع وللبايع ان يقتص
من القاتل بعده وان شا اختار البيع وله ان يقتص من القاتل بعده
وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري بالخيار ان
شا فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع وليس للبايع ان يقتص

خيار المشتري في الفسخ او التضمين

ولكنه

ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار
البيع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد رحمه الله
لا قصاص على القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع
وياخذ القيمة من القاتل في ثلث سنين وان شا اختار البيع واتبع
القاتل بالقيمة في ثلث سنين هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض
واما اذا هلك بعد القبض نقول فان هلك بآفة سماوية او بفعل
المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه
الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري
قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقودا او مؤجلا فاستهلاكه
واستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير اذن البايع صار
مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب
بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلكه وهو في يده هذا اذا
هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان
قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان
قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا فينفسخ العقد بقدر
الهالك ويسقط حصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة تفرقت
عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع
من غير تشبيه كالشجر والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة

هلاك بفعل او بفعل الاجنبي

والمشتري بالخيار والبايع ...

تفريق الصفقة على المشتري

فى المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري
شي من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد
عليها القبض والجناية والمشترى بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن
وان شا ترك كتعييب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان
جرح نفسه لا ينفسخ المبيع ولا يسقط عن المشترى شي من الثمن
لان جناية على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية
ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لان
فعل العجما جبار فصار كانه اشترى حيوانين من بنى آدم فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته من الثمن والمشترى ان
شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك لان فعل العجما
جبار فصار كانه اشترى حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض
حتف انفه ولو كان للمشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه
قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم
قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان
شا فسخ البيع فى الباقي وبطلت الجناية وان شا اخذ القاتل
منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ
القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع فى المقتول وانفساخ
البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فتبين ان عبد
المشتري قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا وايهما

فعل

فعل قام مقام المقتول فيحيى المقتول معنى فيا خذه ببقية الثمن
فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال اخذا للجميع
بجميع الثمن في المال فخيرناه في الابتدا للاخذ بجميع الثمن والفسخ
لهذا وان هلك بفعل البايع يبطل البيع بقدره ويسقط عن
المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا
اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان
هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن
ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصته
جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو برا العبد لا خيار للمشتري
فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنى البايع قبل قبض الثمن فان
برا العبد من الجانبين فالمشتري بالخيار ان شا اخذه وسقطت
عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف
البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض
قال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه فلو
اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذا ادعوى الاستهلاك قلت
فتحرر قولنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بآفة
سماوية بغير صنع من البايع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا
من الاجنبي فانه يهلك على البايع وينفسخ البيع ولا يجب على المشتري
شي من الثمن ولا على البايع شي من القيمة وكذلك الحكم فيما اذا

جناية البايع والمشتري

هلك بفعل البايع او بفعل المبيع حيث يبطل البيع ويسقط الثمن
عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن
وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه ففي المثلي بالمثلي وفي القيمي
بالقيمة والمشتري بالخيار ههنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع الجاني
الاجنبي بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع
فاما اذا هلك بعضه قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان
كان النقصان نقصان قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة
حنطة بماية درهم فهلك فيها قفيزان او من الموزونين ان كان مثلا
ماية رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلا او من المعدود كالبيض
والجوز مثلا بان كان ماية بيضة او جوزة فهلك منها عشرون
فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك
من الثمن ويسقط حصة الهالك من الثمن ولكن يخير المشتري
في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا تركه وهذا ظاهر
وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسره صاحب البدايع
بما يدخل في المبيع على وجه التبع كالشجر والبنا وقد حرر صاحب
البدايع فيما نقلناه عنه الي آخر فلا نعيده لانه يبقى كالمكرر
والله اعلم مسئلة اذا قبض البايع الثمن او الموجر الاجرة او
رب الدين دينه ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جا
بعد ذلك وذكر ان ما قبضه يرد وهو الذي يقوله العامة

خاش

خاش ودفعه الي الحاكم وطلب منه الحكم ببقية حقه من الثمن ورد
ذلك على خصمه والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم هل
هذا منها فهل يكون القول قول القابض او الدافع وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في القنية ص مكاري دابته الي بغداد بعشرة
ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة
فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض الدراهم
يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون تناقضا ولا يقبل
في الستوقة للتناقض وان اقر باستيفاء الاجرة او استيفا حقه او
الجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال
واذا آجر الدار بعشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة واشهد
الموجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم
ادعى ان الدراهم بهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه
ينكر استيفا حقه فانها في الذمة تعرف بصفتها وتختلف باختلاف
الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول البهرجة واسم
الحنطة يتناول المعيب فان كان حين اشهد قال قد قبضت من
اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على
ادعا الزيف والعيب وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم
قال وجدتها زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق
منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو

مُناقضا في قوله وجد نه زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته
ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جا برده بعيب فقال المستاجر
ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا على انه قبض
المعقود عليه فانه كان شيئا بعينه ثم ادعى الاخر لنفسه حق
الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة
على العيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس المبيع
قلت فتحرر لنا من كلام شمس الايمة ان الموجر متى
قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله
ولا بينته ولو قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم
يقل الاجرة ثم جا وقال هذه الدراهم بهرجة فالقول قوله
فصار جواب المسئلة ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه
زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق
اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف او بعضه فقد
ناقض كلامه والمناقض لا يقبل كلامه ولا بينته بخلاف ما
اذا قال قبضت عشرة دراهم ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى
انه زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء
الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله
هذا خلاصة ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز
له بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه

قال

قال ودفعها اليه ولم يقل باستيفا الاجرة وفي هذه الصورة
ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل وبقية ما ذكره في القنية
هو من المبسوط فانه رمز بشين وهو علامة المبسوط ومعنى
ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة
لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف
من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم
وثانيا ادعى انها ستوقة والستوقة ليس من الجنس فكان مناقضا
على ما يأتي بيانه ان شا الله تعالى من تعيين الزيوف والستوق
والبهرجة وقوله وان اقر باستيفاء الاجرة الى اخره هذا
مشكل يخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وشبهه بانه
قال وان اقر باستيفا الاجرة تقديره والمسئلة بحالها
حتى يتم الكلام واذا كان ذلك فينبغي تقديره الكلام تكارى
دابة الى بغداد بعشرة دراهم واقر الاجير بقبض الاجرة
ثم ادعى انها زيوف او ستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا
خلاف ما ذكره شمس الايمة في المبسوط فانه قال اذا اقر باستيفا
الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرفه فقد بيناه
وهو الموافق للفقه لانه مناقض كلامه بعد ذلك والمناقض
لا قول له فكيف القول في القنية القول له والله اعلم سهو فانه

ينفي كلام المبسوط ومايقوله محررًا الى آخره فالذي يجب ان
يُعمل به هو ماذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصه
واما بقية الصور فكلها موافقة لماذكره في المبسوط واذا تقرر
لنا هذا في الاجارة والاجرة عدينا ه الى شبيهاتها الاثمان
في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل
فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البايع واراد
ان يرد عليه شيا يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس
وانكر المشتري ان ذلك من الدراهم التي دفعها فلايخلوا اما ان
يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يُقبل
قوله في ذلك ولايلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك الرد ولو
اختار البايع يمين المشتري انه مايعلم ان هذا الرد من دراهمه
التي اعطاها له ينبغي ان يُجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم
فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعه وان نكل
ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان
البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة
هذا المبيع وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يبين هذا الثمن ولا الحق
قال في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء
حقه ولم يتقدم منه ماينا قض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه
هذا اذا انكر المشتري انها دراهمه ايضا وكذلك الديون

تحليف المشتري على العلم

ايضا

ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في
باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا اونبهرجه
فان كان ستوقة فلايقبل قوله ولايرده لانه ناقض كلامه
اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس
من جنس الدراهم وقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة
فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها
مايمنع ماقاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما
تفسير الدراهم النبهرجه والزيوف والستوقة قد ذكر في الصحاح
قال النبهرجه الباطل والردي من الشيء وهو معروف وقال في
المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته ردية وعن ابن الاعرابي
اي المبطل السكة وقد استعمل لكل ردي باطل وقال
اللحياني درهم مبهرج اي نبهرج واحد بالنون الا انه هذه
عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهم اي
صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم
زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداة
لان الزيف مايرده بيت المال والنبهرج مايرده التجار
والستوق بالفتح اردى من النبهرج وعن الكرخي الستوق
عندهم ماكان من الغالب هو الغالب الاكثر وفي الرسالة

التفرقة بين الزيوف والنبهرجة والستوقة

تفسيرها

التوسعية النبهرجة اذا غلب الغاش لم توجد واما الستوقة
فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف
اجود من الكل وبعد الزيوف النبهرجة وبعدها الستوقة
فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي تقبلها بعض الصيارف دون
بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف وهي التي تسمى مغيرة
ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي
غاشها اكثر من فضتها **فاذا** عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة
يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او
الاجرة او الجياد بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي
ان بعضها زيوف او نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها
واما اذا قال انها ستوقة بعد ما اقر بقبض الدراهم لا يقبل
قوله ولا يردها **مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد** ركن
حتى ان المكفول له اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح وسوا
كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام في ذلك **ذكر**
في البدايع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون
القبول في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى
ان من كفل للغايب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما

يحفظ هذا القيد

اذا لم يقبل عنه حاضر **وعن** ابي يوسف رحمه الله روايتان
وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخر يدل
على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط
انعقاد **ومسئلة** المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز
الضمان هناك بطريق الضمان بالقضا عنه حتى لو مات ولم يترك
شيا لا يلزم الورثة شي بخلاف هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على
سبيل الكفالة **ومنها** وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل
القبول فلا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع
الايجاب له ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن
قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله **وذكر** في الهداية قال
ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى **وقال** ابو يوسف يجوز اذا
بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في
الكفالة في النفس والمال جميعا انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي
في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه
فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس
قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني

اشتراط العقل والبلوغ

بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما
يصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام المطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح بهذا اللفظ فلا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ع
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر
في الكافي شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا
بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمهم الله تعالى عنهما واختلفوا على قوله فقيل عنده
يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل
وقيل جايز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط
عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام فيه على الغير فيتم
بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج
امراة وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما ورا المجلس
كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف
للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر
العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس وهذا لانه عقد تمليك

على ان المطالبة لم تكن مملوكة وملكها بعقد الكفالة والتمليك
يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطرا للعقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس الا في مسئلة واحدة وهو
قول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمايي تضمنوا به مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا
وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال ولا يجوز
الحوالة والكفالة الا بقبول المحتال والمكفول له في قول ابي حنيفة
ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان
علي دين فاكفل به عني او تكفل له به عني ففعل ذلك الاخر
ثم بلغ ذلك الطالب فاجازها فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضوليا قال
اشهدوا اني ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان
فبلغهما فاجازا فهو على هذا الاختلاف وان قبل عن الغايب احد
يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا لم يامر ورثته بالضمان
ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجازه على
قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوز وعلى قولهما على العلة الاولى
يجوز وعلى الثالثة يجوز وليس عنهما رواية ايضا في هذه المسئلة
وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال وفي الاصل اذا كفل رجل
لرجل والمكفول له غايب فهو باطل اخرا هو جايز واجمعوا

كفالة الورثة عن مورثهم

ضمان الفضولي

ضمان الاجنبي

الكفالة بالنفس للغايب

لنه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب انه اخرج الكلام لخروج الاخبار صح وقال الكفيل لابل انشاء فالقول قول الطالب وهذا اذا لم يقبل عن الطالب من المجلس احد وذكر في الفتاوي الظهيرية قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل عنه فضولي يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه فضولي واذا اجازت الكفالة على قول ابي يوسف هل يلزم قبل اجازة المكفول له فيه روايتان وذكر في الذخيرة قال واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول الاجنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول له او خطاب الاجنبي عنه ولو قال الطالب الاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك لغيره كفلت فتصح الكفالة ويتوقف على ما ورا المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان

لفلان

لفلان او ما على فلان من الدين فانهما لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا يصح ثم رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب او لم يوجد اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد منهما الخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط قال ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وهو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا او في موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند ابي يوسف في قوله الآخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جايز قبله الفضولي او لم يقبل الا في مسئلة واحدة وهي مسئلة المريض وذكر في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت

فالركن هو الايجاب والقبول جميعا وعند ابي يوسف الركن
هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط قلت فتحرر لنا
من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه فتصح
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في قوله
الاخر لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له ولا من الفضولي والفتوى
على قولهما ومسئلة المريض ففيها اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم
من قال انما تصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن للميت مال فلا يصح
في موضعين الموضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن
للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث
والمسئلة بحالها هل تصح ام لا كل ذلك على قولهما وما وقفت على
الصحيح في الاختلاف بين المذكورين ويقع في بعض الاوقات
شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها
قبول عقد الكفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة
على المقر بالدين والحاضر وهو الكافل والمقر له ويكون هذا
في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد الكفالة في اصل
الصك وتارة تكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير ويرفع
صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب
بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم

يقبلها

تخيير ح س

يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين انه قبل
عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع فيه نظر وتامل
فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك
الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر والقول قول المنكر
يوضحه ان المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل
فلو صدقه الكفيل على ذلك للزمه الحق بلا نظر فلما كذبه صار
منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر ولو
قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا
وهو انه لما اقر الكفيل بانه قد كفل فقد اقر بشي لا يتم الا بالقبول
والاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل
ويكون القول قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يقاس
على مسئلة البيع من قياسه على مسئلة الطلاق على مال فان
مسئلة البيع اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم يقبل قال قبلت فالقول للمشتري ولو قال لامراته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج
وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسئلة الطلاق بالمال
الواقع يمين من جانبه والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه واما مسئلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به وانكاره القبول رجوع منه وهو

العمل على الثاني فانه اوجه كما تراه

فرق ح س بعضد الثاني

لايمكنه فلهذا كان القول قول المشتري فمسئلتنا هذه تشبه
البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة على
قولهما فاقراره بالكفالة اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكانه اقر
بالكفالة والقبول ثم قال لم يقبل الكفالة وذلك رجوع منه
عما اقر به وهو لا يمكنه فصار كالبيع وفي البيع القول قول
المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين لانه
في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول من
جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب البايع
والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري
وقد ثبت لنا في مسئلة البيع ان يكون القول قول المشتري عند
انكاره قبول الشرا فكذا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين المكفول
له عند انكار الكفيل القبول منه ولا تشبه مسئلتنا مسئلة
الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل
يشكل على ان هذا ما ذكره في الذخيرة من قوله اذا قال الكفيل
اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان
اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما وهذا الذي
ذكرته هو تصادق على انشا كفالة لم يحضرها الطالب
بل هو تصادق على انشاء كفالة وقعت في الزمن الماضي وفيما
قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول قبلت في المجلس والكفيل

علي م

يقول

يقول كفلت ولم يقبل فالكفيل مصدق الطالب في القبول لانه
اقر بالكفالة وهي مما لا تتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا
بالقبول والطالب يصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا على الغيبة
وعدم القبول في المجلس فلهذا لم تصح والله اعلم واما قول
صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له من ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما
ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
معتبر ممن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم
يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا آخر كلامه وهذا مشكل
مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما
قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا
جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل
صحت الكفالة وان خاطب اجنبي وقبل عنه توقف على اجازة وليه
وان لم يخاطب وليه ولا اجنبي انما خاطب الصبي فالمسئلة على
الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول ابي
يوسف تصح وفي المبسوط لا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل
ولا للمجنون ولا للمغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة
لهولاء جايزة في قول ابي يوسف واصل هذا في الكفالة
للغايب وقد بينا ان عند ابي يوسف الكفيل ينفرد بالكفالة

اشكاله ظاهر
كما نراه

الكفالة للصبي

فيجوز العقد وان لم يتقبل احد **ولايجوز** عند ابي حنيفة
ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي لايعقل والمجنون باطل
وذكر في المحيط الكفالة للصبي لاتجوز الا ان يخاطب وليه
عنه عندهما **وقال** ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول
له ليس بشرط لصحة الكفالة **وعندهما** شرط وقبول
الصبي لايصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة
فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام قبول
الصبي هذه عبارته **والذي** يظهر ان صاحب البدايع حصل
له سهو في هذه المسئلة فالذي يجب ان يعمل بما قاله غيره
فيما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الي ما ذكره في
البدايع اعني من قوله ولايجوز قبول وليهما عنه واي فرق
بين الكفالة والبيع وساير التصرفات والعقود الشرعية التي
اقيم الولي فيها مقام الصبي او كان بالغا نحو الرهن والكفالة وقبول
الحوالة اذا كان المحال عليه مليا الي غير ذلك وقد ذكرنا هذا
ايضا في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات والله
سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط**
وتحرير الكلام **ذكر** في المبسوط في مسئلة جهالة الاجل في
الكفالة بعد ما يجب ثم قال بخلاف ما لو قال قد وم فلان
غير المكفول به لان ذلك غير مستنكر لتسلم ما التزمه فيكون

تعليقا

لاعتبار بطلان الشرط دون الاصل

تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول
الدار وكلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق كما يجوز ان
يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل اي الشرط باطل
فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة بالشروط الفاسدة
كالنكاح ونحوه **وعلى** هذا لو كفل به الي ان تمطر السماء ان الكفالة
جايزه والاجل الا انه غير متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل
به الكفالة هذه عبارته **وذكر** في الفتاوي الكبرى للخاصي
قالوا والاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها بشرط متعارف
لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وتشبه المعاوضة
من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل عوضا عما يؤدي
اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها تشبه النذر صح تعليقها
بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها
بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى المعاوضة
فيصح تعليقها بمطلق الشرط **وذكر** في فتاوي قاضي خان
قال الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة
والمعلقة كذلك ان كانت متعلقة بشرط متعارف **ثم قالوا**
ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا ذهب الريح
او جا المطر او اذا اقدم فلان الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان
لايصير كفيلا **وكذا** لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط

لعله جايزه

وان علق الكفالة بما هو سبب للحق او سبب لامكان التسليم
نحو ان يقول اذا قدم المطلوب لبلد فانا كفيل بنفسه فقدم
فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف وذكر في الكافي شرح
الوافي وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا
فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف ما لو
غصبك احد شيئا ثم قال ثم ان كان الشرط ملايما بان كان شرطا
لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان للاستيفا كقوله
اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا
غاب عن البلدة وان لم يكن ملايما كقوله ان هب الريح او ان جاء
المطر او ان دخل زيد الدار لا تصح وكذا اذا كفل به الى مجي
المطر وهبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الآجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح
تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وذكر في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط
فان كان سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب
فانا كفيل به فالكفالة جايزة وكذلك اذا قال اذا استحق
المبيع فانا به كفيل لان للقدوم اثرا في توجه المطالبة
عليه وكذا استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان
وكان هذا اضافة الى حين وجوب السبب فجاز واما اذا قال

تعليق الكفالة بالشروط

الفرق بين الشرط الملايم وغيره

عدم بطلانها بالشروط الفاسدة

التعليق بالصحاح

اذا جاء المطر او هب الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز
لانه شرط محض ومعنى التمليك ينافي التعليق بالشروط المحضة
وذكر في الهداية قال ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم
لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو
المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلدة
وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين قال ويجوز
تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء
او تعذره كما بايعت فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم
المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجي المطر ولو جعله اجلا وجب المال حالا الكفالة
يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على
صحة ضمان الدرك ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا شرط شرطا

صحة الكفالة وجعل ... حالة

ما بايعت فلان فعلى

يجب عنده الحق كقوله ما بايعت فلانًا فعلى فان البيع شرط
لثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق به لملايمة الشرط وكذا
اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطًا لامكان الاستيفا كقوله
اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفا
كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك ملايم للكفالة بخلاف
ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه
تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا الكلام فيه

بطلان التاجيل

فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم
المال حالًا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لم تبطل
بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ملايم الي آخره
من الزوايد وذكر الغنا في شرح الهداية قال قوله الا ان
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا اللفظ
اشتباها لانه لو اراد بقوله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة ابتدا تعليق الكفالة مثل ان يقول
اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير
كفيلا اصلا ذكره في اوايل كتاب الكفالة من فتاوى قاضي
خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض يجوز نحو
ان يقول اذا هبت الريح او جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي

فانا

فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة
بالمال بهذه الشروط وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة
وان اريد بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط
الفاسدة ثم قال الغنا في بعيد هذا فعلم بهذا ان حكم
تاجيل الكفالة الى هذه الشروط مخالف لتعلق حكم الكفالة
بهذه الشروط الفاسدة فبعد هذا نقول فالوجه الصحيح
فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق واراد به التاجيل وقبلك
في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر هناك هذا حيث
ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة السغناقي ومثله
في شرح الهداية للكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول في
الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق فان قال
طلقت او عتقت على دن من خمر او الي قدوم الحاج او الحصاد
او القطاف وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية
قال قوله ولكن اذا جعل كل واحد منهما اجلا معنى مجي المطر
وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو
علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا
لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق ولانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض
ولو كان تملك قال من غير عوض كالهبة بالشرط لا تفسد

فهنا اولى **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة تجوز
تعليقها بشرط ملايم للعقد كقدوم المكفول عنه عن البلد
واستحقاق المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط صار
كفيلا عند وجود الشرط لا قبله **وفي** كلام قاضي خان
ما يشير الي هذا فانه قال فقدم صار كفيلا فمقتضاه ان بالقدوم
صار كفيلا لا قبل القدوم وهذا شان المعلق فانه عدم قبل
وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل عنده على ما
عرف في الطلاق هذا اما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط
الملايم للعقد **بقي** لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس
بملايم كالتعليق بهبوب الريح ومجي المطر ونحوهما كما اذا قال
اذا هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين
او اذا جاء المطر فانا كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل
الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا **واعلم** ان هذا المقام يحتاج الي
نظر وتامل والموضع مشكل جدا قد وقع في كلام صاحب الهداية
فيما نقلناه عنه ما حصل فيه اختلاف بين الشراح اعني السغناقي
وجلال الدين الخبازي فان كل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية
على محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما جعله الاخر وقد ذكرنا
كلام كل واحد من الكلامين **واما** خلاصة ما قاله السغناقي
انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام صاحب الهداية وهو قوله

بحث عبارة الهداية

الا انه

الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله محمولا على التاجيل
الى هبوب الريح ومجي المطر لا على انه يكون في تعليق الكفالة به
وهو معنى وفي ذلك فان قاضي خان وغيره صرحوا بانه
لا يصير كفيلا **وللشيخ** جلال الدين الخبازي قال بخلاف هذا
وجعل الكلام على ظاهره من غير تاويل وقال ولو علق الكفالة
بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا اي ولو علق
الكفالة بهبوب الريح او مجي المطر لا يجوز التعليق وصحت
الكفالة ولزمه المال حالا وتجب فقال لان ما جاز تعليقه
بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
ولانه في الحال تمليك مطلق بلا عوض ولو كان تمليكه بمال من
غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا اولي **وفي كلام** ابن
الساعاتي ما يصلح ان يستانس به لكل واحد من كلام السغناقي
والخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح
ثم قال ولو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل
ولزم المال حالا فاوله يشهد لما جنح اليه الخبازي فانه قال
تعليق فلا يصح اي فلا يصح التعليق فيبقى اصل الكفالة
واخره يشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل حكم التاجيل
على حدة فصرح فيه بانه تصح الكفالة ويبطل التاجيل

ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل معهما انه يميل
الى الايجاز ويحترز في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب
الايضاح ما فيه احتمال لكلي المقالتين اعني مقالة السغناقي
ومقالة الخبازي فانه قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان
شيئا للحق يجوز واما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح
او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل ان
يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل
انه لانه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال انه يشبه
كلام الخبازي اكثر فانه قال لا شرط محضا اي فيبطل الشرط
ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي في ذلك ان ما قاله
الشيخ جلال الدين اولى وسببه فان الشيخ في الهداية صرح
بلفظ التعليق وبلفظ التاجيل فاما تصريحه بلفظ التعليق
ففي موضعين احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح تعليقها
بشرط ملايم مثل ان يكون كذا او كذا الى آخره كما ذكره
غيره في عد الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع
الثاني فقوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر فصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان صورة

ترجيح قول جلال الدين

التعليق

التعليق والتاجيل اللهم قل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه
في التعليق على انه اراد التاجيل اللهم بل هذا يكون ان لم
يكن ذكر التاجيل اصلا اما ذكر التاجيل والتعليق كيف يحسن
ان يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل فانه عطف بيان
يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
ثم عطف عليه بيان حكم التاجيل فقال وكذا اذا جعل كل
واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر فكيف
يقال حينئذ انه اراد بالتعليق التاجيل وكيف عطف الشي
الواحد على نفسه وهذا خلاف الاصل وايضا فلو كان يحسن
ذلك لما كان اشكل على السغناقي في كلامه وحده بل كان ينبغي
ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم عدوا صورة
التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقال ان
يحمل ما ذكره من صورة التعليق على ان مرادهم التاجيل لانه
يلزم منه ترك الكلام في مسئلة التعليق واخلاء بها من الكتب
فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وحده فانتفى ان يحمل كلامه
وحده هذا المحمل واذا انتفى ذلك فقوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر ويكون
صورته كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او مجي المطر
ثم قال الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة

ق

لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق هذه عبارة الشيخ **فقوله** الا انه تصح الكفالة في صورة
التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لانه
ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعلقها بكل من الجملتين
على ما عرف في مسئلة الجمل اذا تعقبها استثنا فانه يتعلق بكل
جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته
طالق ان شا الله تعالى فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين
ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها **فكذا هنا** لما ذكر حكم التعليق
على حده وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب على ذلك
بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثنا الى كل من
الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح
وتبطل الشرط كيف وانه علل بعلة تؤيد ما قلناه فانه قال
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة **فمعناه** ان لنا من التصرفات ما يقبل التعليق
بالشرط ولنا ما لا يقبل التعليق بالشرط فالكفالة من
باب ما يقبل التعليق بالشرط اي في نفس الامر فاذا كانت
تقبل التعليق بالشرط لا تقبل بالشروط الفاسدة فكانه
يقول لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم وتصح
بالشروط ايضا فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل

لزوم المال حالا

يبطل

يبطل الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقت
او اعتقت على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الى الحصاد
او الى القطاف فانه يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما
قال ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه
يصير كفيلا الحال ويبطل الشرط ويزيد هذا ما نقلناه
عن الامام شمس الايمة السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل
ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة فاي تصريح اقوى من هذا التصريح فان
قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط اذا لم يكن سببا لظهور الحق ولا
لوجوبه فلا وسيلة الى الادا في الجملة لا يجوز بان يقال ان جا
المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة
فيها معنى التمليك لما يذكر في الاصل انه لا يجوز تعليقها
بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة
فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف
والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره **هذه عبارة**
البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة المعلقة لا تجوز واما
جواز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه سببا لظهور
الحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح جريا على الاصل
وان كان كذلك فرجح كلام السغناقي وتعين تاويل عبارة

تصحيح الكفالة بالشرط الفاسد

الهداية وظهر ان الذي قاله الشيخ جلال الدين فيه نظر وقيل
له ليس في كلام صاحب البدايع ما يخالف ما قررناه وذلك
لانه قال لا يجوز الشرط الذي ليس بملايم ولم يقل لا يصير
كفيلا في الحال وقوله الاصل ان الكفالة لا يصح تعليقها
بالشرط الا شرطا الحق به تعلق الى آخره هذا ايضا في
في صحة التعليق في اصل الكفالة فان قوله لا يجوز تعليقها
مسلم وهو المدعي ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو
قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه وتنبيه
فانه قال الاصل انه يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا الحق
به تعلق معناه ان الكفالة بدون الشرط على وفاق الاصل
فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس بملايم فالشرط يبطل
لانه لا يعمل فيما وضع له اذا بطل بقي كان الكلام عريا
عنه اصلا وراسا فيصح لانه موافق للاصل ويعضده
ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة
فيصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس
للناطفي قال كل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب اللزوم
فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان
فعلي هذه عبارة الناطفي قيل له هذا اصرح مما تقدم وهو
قوي في عدم صحة الكفالة ولكن يمكن ان يقال المراد

من

من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملايم لا ان اصل
الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوي
ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز
وهذا ايضا عاضد لنا في المسئلة وذلك لانه ان كان قوله جاز
يعني الكفالة والتاجيل ايضا وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل
باطلا لكان صرح به بحيث اطلق الجواز علمنا ان مراده الكفالة
والتاجيل فصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل
لا في اصل الكفالة فانه رواية واحدة يصح فجاز ان يتاتى
في مسئلة التعليق ايضا لانها اختها وان المراد من قوله جاز
اي جازت الكفالة وبطل التاجيل لانه معلوق في نفس الامر
فساغ لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير كفيلا ومن قول
الناطفي فذلك الضمان باطل الي غير ذلك كما نقلناه من
عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ
الدين في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن
المصر ولا يصح نحو ان هبت الريح تصح الكفالة ويجب المال
حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء الاقصراي في شرحه قال
هذه العبارة بعينها ثم قال معنى اذا كفل بالمال الي مجي

صار في المسئلة روايتان

عبارة كنز

عبارة الكنز

المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من جنس الاجال المعروفة بين التجار والكفالة
ما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق انتهى كلام الاقصرائي قلت ليت
شعري من لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى
الى التصنيف ومن اين له مراد الشيخ حافظ الدين هذا
الكلام الذي هو ظاهر في التعليق انه اراد التاجيل وغير
التصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق
وما يكون ملايما له وما ليس بملايم وصرح بالحكم انه تصح
الكفالة وتجب المال حالا وليس هذا من التاجيل في شي
ولا في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم
فان كنت لا تدري فتلك مصيبة وان كنت تدري فالمصيبة اعظم
فالواجب على كل فقيه مر بكلام الاقصرائي المذكور ان
يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول واخطا بل
يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز فان الذي قاله
الاقصرائي من زبد المعده وظاهره ينادي عليه بجهل وقلة
العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق سبب وهو
ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان بني الرضي
بالمزه لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من

توهيم كلام الاقصرائي

ترجيح كلام حافظ الدين

الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي شرف
الدين الكفري والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر
لمحفوظاته ناصر الدين القنوي قدس الله روحه المقدسة وغيرهم
ووقع بحث في هذه المسئلة فذكر العبد كلام الشيخ في
الهداية وكلام جلال الدين الخبازي وكلام السغناقي في
بالقوى وحصل بحث ومال غالب الجماعة الى ما قاله السغناقي
بالقوة من غير تدبر وانصاف وحصل بينهم تحامل انتشا
عن حظ نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا تحقيق
تحتها فعند ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه
نفع الله به عباده محفوظ الكنز المذكور كما اثبتناه هنا
فاخذ بعض المكابرين من الجماعة الحاضرين المذكورين
يغلطه في نقله وانه ليس هو على هذه الصيغة حتى ان قال
القاضي عماد الدين بن العز انا اراهن على ان الشيخ حافظ
الدين لم ينقل هذا في الكنز لا بعبارته ولا بحفظه فسالت من
الشيخ ناصر الدين احضاره فارسل ولده وجاء بالشرح
الذي للاقصرائي المذكور عليه واحضره الي بعد التفرق
من ذلك المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية
للبيهقي من اصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة
التي بالمدرسة النورية بدمشق فرايته قد ذكر المسئلة

الحنفية

وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين وزياده **وصورة** ما
ذكره قال في باب الكفالة الي اجل مجهول او معلوم اذا علق
وجوب المال في الكفالة بما يذكر على سبيل التاجيل كما لو
كفل بمال الي الحصاد والدياس وصوم النصارى والي الرزق
جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل الشرط وان
كان سببا للوجوب للحق او امكان الاستيفا جاز **فان** قال فان
استحق المبيع فعلي ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل

تعليق ضمان الدرك

زيد الدار فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال
ثم بحث ثم قال فاما مسلة الهبوب الجهالة فاحشة ولا تعلق
لوجوب المال به للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه
عبارته **وذكر** في شرح العيون لابي الليث قال سالت
ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات
ابنه او امراة ابنه قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان
قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان وصح

ضمان المهر بشرط الموت

شرطه وشرط براة ذمته عنه وشروط الضمان يضاد
البراة فلا تصح البراه فهذه الكفالة معلقة على شرط وقد
قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط **وذكر** في المختار
للفتوي قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب

الحق

الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي او بشرط امكان الاستيفا
كقوله ان قدم فلان فعلي او بشرط تعذر الاستيفا كقوله
ان غاب فعلي ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر فيجب حالا في فتاوى الولوالجي قال رجل
كفل عن زيد بما له من عليه على ان فلانا تكفل عنه بكذا من
المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق
بالمشروط **وذكر** في موضع آخر قال ولو قال الى ان تمطر
السما او تمر السما فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه الاوقات
لا تصلح التاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا
لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا
فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد مما لا يفسد
يبطل الكفالة لانه للحال تمليك مطالبة بعوض لا يبطلها
فهذه اولى وكذلك الي قدوم الاجنبي فان الشرط باطل
الكفالة جايزة **وذكر** في شرح مختصر الكرخي للقدوري
ثم قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رضي الله
عنهم اذا كفل الرجل لرجل بمال الي القطاف والي الحصاد
او الجداد او الى الدياس والى النيروز والمهرجان فالكفالة
جايزة **قال** وجملة هذا ان كل شي يذكر على طريق التاجيل
فاذا علق وجوب المال بالكفالة به صح وان كان مجهولا وما

احتمال الجهالة
في اجل الكفالة

يذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين وان كان الشرط
سببا لوجوب الحق او امكان الاستيفا جاز ان تتعلق الكفالة
به فان كان بخلاف ذلك لم تجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز الآجال
المجهولة ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب الحق مثل
ان يقول اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة جايزة لان
الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد سبب يتسهل به
الاداء فجاز تعلق الكفالة بذلك واما اذا قال اذا جاء المطر او
هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز لان هذا لا
يذكر على طريق التاجيل ولا سبب لوجوب الحق وتسهيل
الاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط
واذا كفل رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه آجال
الناس مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جايزة والشرط
باطل والمال حال على الكفيل اما بطلان الشرط فقد بيناه
وانما تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط لم يبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اذا ابطل الشرط
بقي المال على حلوله باطلاق العقد هذه عبارة القدوري
رحمه الله فانظر بصرك الله ونور قلبك والهمك الرجوع
الى الحق الى ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان
الكفالة جايزة والشرط باطل وكذا قوله فيها واما مسئلة

الهبوب

توجيه بطلان التعليق
بهبوب الريح

الهبوب اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة
فاحشة ولا يتعلق لوجوب المال به ولا الاستيفا فبطل الشرط
وثبتت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة فمعنى هذا
الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وامثاله
منع منه شيآن احدهما ان الجهالة فاحشة وتفاحشها مانع
لانه لا يدري متى تهب الريح الساعة او ساعة اخرى او
بعد يوم او بعد شهر فلا شك انها جهالة فاحشة لما تعلقت
عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة فلهذا لم
يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا الشرط الذي هو
هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المال به ولا الاستيفا فلا يمكن
اعماله بوجه فلهذا قال بانه باطل لان ما يتوقف الكلام على الشرط
الا اذا كان فيه فايدة وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة
ولا حاجة الى التوقف بسببه لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنى
قوله في الكفاية في مسئلة الهبوب وهو في غاية الظهور والصرا
بالمدعى واما ما ذكرناه من العيوب فانه انما ذكر به الرد على من يقول
ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وتنبيهه بان التعليق
لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملايم فصار مجموع الكلام كالعدم
فيبطل الاصل والشرط فانه في العيوب ذكر صورة كفالة
معلقة على شرط وقال فيها ببطلان الشرط دون الاصل

فلوكان ما قاله هذا القايل صحيحًا لبطلت الكفالة ايضا **وأمّا** ما
ذكره في المختار فانه متمسك ايضا على المدعى اولا فانه قال
ينجب حالا ولا يوصف بانه يجب لا بعد القبول فصح الاصل
وعدم الاعتنا بالشرط الذي ليس بملايم واما ما نقلناه من
الفتاوى الولوالجيه فانه سبب الرد على القايل بانه اذا ابطل
الشرط يبطل الاصل فانه صرح في الفتاوى المذكوره ما يرد
عليه مقالته حيث ذكر صورة كفاله عن رجل بدين معلقه
ان يكفل فلان بكذا من المال فلم يكفل فعلى قول هذا القايل
ان الكفاله باطلة لانه انما قصد الكفيل ان تكون كفالته على
هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي على
قوله ان تبطل الكفالة لان الشرط لم يعمل به **وقد قال**
الولوالجي الكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط
ولعمري هذا فيه كفاية لمن انصف **وقوله** في الموضع الاخر
ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه تمليك مطالبة
بلا عوض وهذا اخف من التمليك بعوض فاذا جاز في القوي
يجوز فيما دونه اولى كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط
وتصح الهبة ففي الكفالة اولى **وما** ذكره القدوري فهو
ساكت في اول كلامه عن البطلان او الجواز فانه ذكر اولا الشرط
الملايم وقال جاز ان تعلق الكفالة به وقال في الذي ليس

الهبة بالشرط الفاسد

بملايم

بملايم وجاز في الملايم وهذا لا تعرض له باصل الكفالة بل لو
قيل ان فيه اشارة الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال
اولا جاز التعليق واجاز لم يجز وقد وقع في كلامه ان ما جاز
تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فقوله لم يجز
تعليقه يشير الى انه تصح الكفالة واما قوله في اواخر كلامه اذا
جا المطر او هبت الريح فان ذلك لا يجوز **فالمراد** الشرط لا اصل
الكفالة ايضا وذلك لانه قال عقيب هذا يذكر على طريق
التاجيل ولا هو سبب للحق ولا يشبه الا شيئا والاموال
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط فعلمنا ان كلامه الاول
كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة **ومما** يدل على هذا ايضا
وعلى المدعى في المسئلة قوله بعد ذلك تعليل في مسئلة الاجل
اما بطلان الشرط فقد بيناه ولهما لا تبطل الكفالة به لان
ما جاز ان يتعلق بالشروط لم يبطل بالشروط كالطلاق
والعتاق فدلت هذه العبارة على شيئين ان كلامه كان فيما تقدم
في الشرط لا في اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد
بيناه وهذا ظاهر واما الشي الاخر فهو المتمسك على المدعى
في المسئلة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه في مسئلة
اذا جاء المطر او هبت الريح **وما** علل عقيبه في بطلان الشرط
ثم ادخل بين ذلك مسئلة الاجل قال فيها هذه العبارة اما

وقد تكلم بايراد معنى هذا على العادة

بطلان الشرط فقد بيناه وعطف عليه قوله وانما لم تبطل الكفالة به
لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذي
ليس بملايم بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة اعني كلاهما
يبطل وتبقى الكفالة لانه لما قال في مسئلة الاجل اما بطلان
الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل وما ذكره في الكفالة
هناك فاحتاج الى ان يذكر هنا لان حكم الاجل المجهول
فاحشا والشرط واحد فاخر الكلام في الكفالة الى بعد
الكلام على بطلان الشرط والاجل فانه قال واما لا تبطل
الكفالة لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة
هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط الذي يلايم في صورة
التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وانما يقال الاجل
فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه
الشرط الذي ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم
وبقي قوله وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب من
غيره والضمير ينصرف الى اقرب المذكورين ويدل عليه انه
المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله
الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل
ومما يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط

وحل

وحل قول القدوري اما بطلان الشرط فقد بيناه لم يقل
بطلان الكفالة لبطلان الشرط الذي ليس بملايم ولهذا قال
ايضا وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل فكل ذلك
يدل على ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول
القدوري واذا ابطل الشرط بقي المال على حاله باطلاق العقد
معناه ان المعلق بالشرط يتاخر عمله الى وقت وجود الشرط
الصحيح فهو كالاجل الذي لم يحل بعد فاذا كان الشرط باطلا
والاصل صحيحا يجب المال في الحال لان اطلاق العقد يقتضي
الحلول فبقي لما كان الشرط الباطل وجوده وعدمه سواء فلهذا
بقي المال على حلوله باطلاق العقد لانه المراد بهذا كله التاجيل
لا التعليق بالشرط لان السياق يأباه ويرده والتجوز في
لفظة واحدة اولى من التجوز في الفاظ كثيرة فانه تقدم لفظ
التعليق ولفظ الشرط وتكرر ذلك ولو قيل بان ذلك كله
مجاز عن التاجيل للزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو
خلاف الاصل واذا حملت هذه اللفظة على المجاز بانفراده كان
اقل مخالفة للاصل وما كان اقل مخالفة اولى من التزام ما
هو اكثر مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار معنا من المنقول
في هذه المسئلة اعني الصريحة بان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط الذي ليس بملايم وحده وما هو في قوة

الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار
وشرح العيون وفتاوي لولوالجي وشرح الكرخي للقدوري
وحاشية الشيخ جلال الدين الخبازي وبقية الكتب التي
ذكرناها ههنا والتي لم نذكرها مما يظاهرها اطلاق الجواب
اما بانه لا يجوز ولا يصير كفيلا او فذلك الضمان باطل الي
غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها يجب ان تحمل على
ما بيناه توفيقا بين النقول وتحسينا للظن بالمصنفين
ومن انصف من نفسه وترك عنه الهوا استحسن ما اثبتناه
في هذه الاوراق وظهر له الحق ومن كابر بعد ذلك ولم يرجع
الي هذا التوفيق ولم يعلق شيا في هذه المسئلة احسن من
هذا فليعلم انه معاند بلا فايدة ولا يعبا حينيذ بمكابرته
ثم رايت قد ذكر في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب
الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز قال وذكر محمد في الجامع
ان العبد الماذون اذا لحقه دين وجا صاحب المال ان يعتقه
المولي فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولي فانا ضامن
لك بما لك عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذا دليل
على تعليق الكفالة بشرط غير ذلك متعارف جايز وعندي
ان هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان المولي باعتاق العبد
يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة الضمان الي سبب

الوجوب

التوفيق بين النقول

الوجوب وليس يتعلق على الحقيقة واضافة الضمان الي
سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من
هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر محمد في
كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل انهما من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز
وان كانت الكفالة لا تجوز لكان قال لا تجوز الكفالة لانه
اذا بلغ في التصريح بالجواب وليس فيه احتمال بخلاف لا تجوز
التعليق وحده وتجوز الكفالة ويحتمل لا تجوز الكل
وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكره بما فيه احتمال لا يكون
الا عن فايدة ويويده ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط
ويويده ما ذكره في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل صح
التعليق وفايدة ذكره في الاصل لا تجوز ولم يذكر صحة الكفالة
صريحا وذكره في الجامع صحة الكفالة على انا تنزلنا ان للسياق
في الاصل كاف في صحة التعليق وعدمه فخرج الجواب على ما
كان في السياق لا انه مخالف لما ذكره في الجامع بل هذا الاعتبار
وقع فاما ما ذكره في الجامع صحت الكفالة لم يكن المقام مقام
بيان التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة
هل يصح ام لا الاينا انسب ان نقول صحة الكفالة على انا تنزلنا
وذكرنا هذا الوجه والا فلنا ان نقول في صحة تعليق

الكفالة في الشرط الذي ليس بملايم روايتان في رواية الاصل
لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا هو الذي لحظ
الصدر الشهيد فانه قال هذه المسئلة تدل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جايز فكانه يقول في رواية الاصل
لا يصح التعليق وهو الذي كنا نعرفه وهذه المسئلة تدل على
جواز التعليق وصحته فيحتمل على الروايتين توفيقا بين الاصل
والجامع ولا يقال ما دلت عليه مسئلة الجامع لا يصح ان يكون
في مقاومة رواية الاصل لان هذا الاستنباط في المسئلة
من الصدر الشهيد والاستنباط ليس برواية فلا يعدل
عما قاله في الاصل الى هذا الا انا نقول قد وقع مثل هذه العبارة
في كلام شمس الائمة وصاحب الهداية وغيرهما وعدل عما فيه
الرواية اليه فمن ذلك ما قالوه في اقتداء الحنفي بالشافعي
فانهم قالوا ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية
وعارض هذه رواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقتداء
بمن يرفع يديه وعدل عن رواية مكحول الى هذا الاستنباط
وحمل على انه رواية اخرى والا لما يرجح على الرواية المنقولة
بكونه استنباطا لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية
ولا يصار اليه الا عند الوقوف عليها فكذا هنا نقول قول
الصدر الشهيد يحمل على انه رواية اخرى كما حملنا غيره

[جواز اقتدا الحنفي بالشافعي]

واما

واما بقية ما نقلناه من الذخيرة فهو كلام المصنف وليس في
ر للصدر الشهيد وما تحت الذي قاله طايل وشبهه
فانه قال لانه اضافه الى سبب الوجوب وليس كذلك فان
في العبد الماذون الدين واجب في ذمته يطالب به غريمه
من ثمة لم يكن عتق المولى له سببا لوجوب الحق وانما اعتاقه
اتلاف فيضمن للغرما قيمته بمنزلة ضمان الاتلاف الا انه
سبب لوجوب الحق للغرما لان حقهم واجب قبله فصار
اعتاقه كما لو اعتق شيئا مما في يده فانه يضمن للغرما فتعلق
الكفالة بعتقه شرط محض ليس بملايم لان الشروط الملايمة
ان تكون اما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع وهذا ليس في
معناه لان حق الغرما ثابت بدونه يطالبونه به في الحال
واما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد مما صار نظيره ولا هو
من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم حاضر وهو قادر
على الاستيفا منه بدون العتق وليس بغايب وشروط الاعتاق
ليس بسبب لاحضاره ولا هو من قبيل تعذر الاستيفا
فيبقى مجرد شرط ليس بملايم وقد قالوا بصحة الكفالة فيه
وهو المدعى فاما القول بصحة التعليق ايضا وهو الذي فيه
الصدر الشهيد وقد قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى
كما قدمناه فتلخص من كلام الذخيرة ايضا مما نقلناه

[مسئلة العبد الماذون]

وحررناه انه يجب ان يلحق مع الكتب التي نطقت بجواز اصل
الكفالة وحصل من هذا البحث ما ينفع في جملة بقية
الكتب التي اطلقت الجواب بعدم الجواز وبانه لا يصير كفيلا
على ما حررناه **وذكر** في فوايد جواهر زاده على القدوري
قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط لان الكفالة تشبه النذر
من حيث انه التزام ويشبه التمليك من حيث ان المكفول
له تملك مطالبة الكفيل لاجل المكفول عنه **ولهذا** عند
ابي حنيفة ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة من
حيث انه يشبه النذر فصح بكل الشروط ومن حيث انه يشبه
التمليك لا يصح اصلا فوفرنا حظهما بالشبهين **فقلنا** انه
جايز تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز تعليقها بشرط غير
ملايم ثم الملايم بان كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول
اذا استحق المبيع فعلي او شرطا لامكان الاستيفا بان
قال ان قدم المكفول عنه فعلي او شرطا التعذر
الاستيفا بان قال ان غاب المكفول عنه فعلي **واما**
غير الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعنى قوله انه لا يجوز
تعليق الكفالة بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقا
بذلك الشرط وانما تصح الكفالة وتكون حاله **وذكر** في
فوايد اخرى على القدوري ولم يذكر اسم مصنفها ما

صورته

صورته الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان
يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد **واما** تعليقها بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح وامثاله وهذا لان الكفالة تشبه النذر ابتداء
من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء من حيث انه يرجع عند
الانتهاء الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة فلشبهها
بالنذر صح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط
غير ملايم توفيرا للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت
الكفالة صحيحة لبطلان التعليق وتكون حاله هذه عبارة
وذكر في شرح القدوري للزاهدي ويصح تعليق الكفالة
بالشروط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لا مثل ان
يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفاء او لتعذر
الاستيفا كقوله اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول
عنه واذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط ملايمة لها
على ما ذكرنا من التفسير **فاما** التعليق بمجرد الشرط لا يصح
كقوله اذا هبت الريح او اذا جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما تصح
تعليق الكفالة بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة

كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح الهداية للسغناقي
في كتاب الهبة منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقه
بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر موضعًا، البيع، والقسمة،
والاجارة، والرجعة، والصلح على مال، والابراء للدين،
والحجر على المديون، وعزل الوكيل، وفي رواية شرح الطحاوي
وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط، والمزارعة، والمعاملة، والاقرار،
والوقف في رواية وما لا تبطل بالشروط الفاسدة ستة
وعشرون موضعًا، الطلاق، والخلع بمال وغير مال، والقضاء،
والاعارة، والرهن، والقرض، والهبة، والصدقة، والوصية،
والشركة، والمضاربة، والتحكيم عند محمد، والكفالة، والحوالة،
والاقالة، والنسب، واذن العبد في التجارة، ودعوة الولد،
والصلح عن دم العمد، والجراحة التي فيها القصاص حالًا
ومؤجلًا، وجناية الغصب، والوديعة اذا ضمن فيها رجل
وشرط فيها كفالة او حوالة، وعقد الدية، وتعليق الرد
بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط، وعزل القاضي،
والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط، ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط
ويبطل الشرط، وكذا الحجر على المادون لا يبطل الحجر،
وكذا الهبة والصدقة، والكتابة بشرط متعارف فتصح
ويبطل الشرط، فهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام

السغناقي

السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة فيه
قال والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى
الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات هذه
عبارته فالسغناقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب
الكفالة فانه هناك جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد
وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد وقد تعذر له
بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل
بالشرط الفاسد وسهى عن اصلاح ما وقع منه في كتاب
الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه في كتاب الكفالة فقه
منه ما هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده في الهبة
نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط في التفقه
كما قيل وكم من عايب قولًا صحيحًا، وآفته من الفهم السقيم
فزال بحمد الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة بهذا الذي
نقلناه عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود النقول
التي ذكرناها ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن والخم في
الحجة واما ما نقلناه عن شرح المجمع ففيه فايدة جليلة
وهي انه وقع في بعض المصنفات ان العقود الشرعية تؤثر
في ابطالها الشروط الفاسدة حتى قالوا في الهبة ينبغي ان تبطل

بالشرط الفاسد واجابوا عنه انه فعل حسي اي القبض في
الهبة فالذي نري ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق
بقبول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا اشترط فيها
القبول في المجلس على اتحاده قد خلت تحت هذا الاطلاق
وليس الامور كما يزعم **فان** ابن الساعاتي حقق وقال اذ لك
تعمل في عقود المعاوضات التبرعات تخرجت الكفالة لانها من
عقود التبرعات ولهذا يصح من الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا
بانها عقد تبرع ابتدا فلا تصح من لا تصح تبرعه هذه عبارتهم
وهذا الحرف اشهر من ان تعقل فيه كلام الاصحاب على
وجه الاغرا الي واحد واحد ولقد اخذت هذه المسئلة
حاجتها من البحث والنقل وتحرر بحمد الله الكلام فيها
وانكشف وجه الصواب وانجلى واضمحل المكابر في جوى والله اعلم

مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح ام
لا وتحريرا الكلام في ذلك **ذكر** في الهداية قال واذا
مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل
للغرما لم تصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل
بدين ثابت لانه وجب الحق للطالب ولم يوجد المسقط
ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا
يبقى اذا كان به كفيل او له مال ولانه كفل بدين ساقط

لان

لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوجب بالوجوب لكنه في
الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفا فتسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين
واذا كفل به كفيل او له مال بخلفه اذ الاقضا الي الادا باق هـ
وذكر في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيئا فكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم تجز الكفالة
في قول ابي حنيفة وهي جايزة في قول ابي يوسف ومحمد
والشافعي وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم
وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك
في قوله وفي قولهما يلزم جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو
مفلس فكفل به كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين
كفيل بقي على كفالته وكذلك الرهن يبقى على حاله **وذكر** في
المحيط قال كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بمقداره **وذكر** في الكافي شرح
الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه للغرما لم يصح
ابي حنيفة وعندهما يصح **وذكر** في شرح مجمع البحرين
اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل
للغرما لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا يصح **قلت**
فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن
للميت مال لا قليل ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من
المال يصح بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة يصح بمقدار ذلك
المال لا غير وعندهما يصح في جميع ما كفل من غير تقدير
توضيحه ترك الميت مثلا مايتي درهم او ما يساوي مايتي درهم
ودينه الف وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة يصح
في مقدار ما خلفه وهو مايتان ولا يلزمه ازيد من ذلك
وعندهما يصح ويلزمه الالف بتمامها ولا فرق بين ان يكفل
عن الميت المفلس ابنه او واحد من ورثته او اجنبي والخلاف
في الكل واحد والله اعلم مسئلة اذا كفل بالقرض الى اجل هل
يتاجل على الاصيل ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي الا ترى لو ان رجلا لو اقرض رجلا مالا
وكفل به عنه رجل الى وقت كان على الكفيل الى وقت وكان
على المقترض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى اجل
جايز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض
لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على
الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست
باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقترض بالاداء
فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة

وذكر

الكفالة بالقرض

والتاجيل على الكفيل

وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جايزة والمال
على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر في شرح الكلمة
وغيره مثل هذا او بقية الكتب ايضا قلت فتحرر لنا من هذا
ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح وتكون موجلة على الكفيل
وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله
الحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل
على الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب
ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره واذا دار الامر
بين ان يفتى بما قاله الحصيري وحده او بما قاله القدوري
وكل الاصحاب فيفتى بما قاله القدوري وبقية الاصحاب
ولا يفتى بما قاله الحصيري ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض
القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير ان يعرف ان الحصيري
ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة
في تاجيل القرض وهو خطأ لا يجوز ان يعمل به والله اعلم
مسئلة اذا كفل بنفس فلان او بما له عليه الى شهر هل يصير
كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يصير كفيلا ام لا يصير
كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا بعد الشهر ابدا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل كفل بنفس
رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد

انفراد الحصيري بهذا القول

الكفالة بالنفس

وتاجيلها

الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الي
ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع
عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام
الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي الطلاق
يقع في الحال الطلاق وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا
في الحال هم قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى
ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل
لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب
على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجل قبل حلوله الاجل يجبر
الطالب على القبول وما ذكره في الاصل انه يصير كفيلا بعد
الايام الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة
وغيره من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا
في الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل
بنفس فلان الى عشرة ايام يصير كفيلا بعد العشرة كما قال
في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة
ايام يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا
في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا
تقبل التوقيت رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر
عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر وذكر في

صورة الاتفاق

الفتاوي

الفتاوي الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الي ثلاثة ايام وما
اشبه ذلك فهو جايز وانما يطالب الكفيل بعد انقضا المدة
ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا على
ان الكفالة متى حصلت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء
الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى
الاجل يبرا الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار
والايلا تشهد على ما قاله ابو يوسف والحسن لانهما يقعان
في المدة ومسئلة الطلاق تشهد على ما ذكر في ظاهر الرواية
فانه اذا قال لامراته انت طالق الي عشرة ايام فانما يقع الطلاق
بعد انقضا العشرة الا على قول زفر ولو قال كفلت فلانا من
هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف
ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام لم يذكر
محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم هذا وما قال الي ثلاثة ايام سوا ومنهم من قال ان
الكفيل في هذه الصورة مطالب في المدة ويبرا بمضي المدة واليه
مال عبد الواحد الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد انسان
ان يتكفل بنفس رجل فلا يصير كفيلا اصلا والطريق فيه ظاهر
الرواية ان يقول الكفيل كفلت بنفس فلان شهرا على ان اكون
كفيلا بعد شهر فانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها الكفالة

بخلاف مذهب ابي يوسف

فيما وراء الشهر صريحا ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر
الرواية فاذاً لا يصير كفيلا وفي متن البحر المحيط قال الفصل
السادس في الاجل والخيار والكفالة قال محمد في الاصل اذا
كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو
جايز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر
ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان
الكفالة اذا جعلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي
الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وعن ابي يوسف انه
يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل يبرا الكفيل وهو قول الحسن
ابن زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا ظاهر
منها مدة معلومة او آلى منها مدة معلومة فالايلاء والظهار
يتعان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسئلة الطلاق
تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت
بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي
الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط والمنتقى روى هشام
عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن
ابدا حتى يرده الا ان يشترط انه اذا مضى الثلاثة فهو برئ
على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في متن البحر المحيط الا

احتياطا خ

... ان يكتب في الفتوى اذا احملت
... كفالة احترازا عن
... على انه اراد
... هذا

... بعل
... جواب
... يصير
... قال بهذا
الفول ... ن الصورة
يطالب في المدة ويبر ... صورة يطالب

فيما وراء الشهر صريحا ولا يصير ك... ظاهر
الرواية فاذا لا يصير كفيلا ...
السادس في الاجل ...
كفل بنفسه ...
جا...

والمراد من وضع القدم وضع اصابعها وان وضع اصبعا واحدة او وضع طرف القدم
بلا اصابع ان وضع مع ذلك احد عقبيه صح والا فلا ه وفيه منه ان المراد بوضع الاصابع
توجيهها نحو القبلة ليكون الاعتماد عليها والا فهو وضع ظهر القدم وقد جعلوه
غير معتبر وهذا مما يجب التنبه له واكثر الناس عنه غافلون

كا...
بنفسه ...
الشهر ...
عن محمد ر...
ابدا حتى ...
على ما شرط و... بحر المحيط الا

انه زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوي اذا حصلت
المدة المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا عن
خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على انه اراد
جواب الكفالة فهو على جواب الكتاب قلت فتحرر لنا من هذا
ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر والى ثلاثة ايام او ما
اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي
الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد ولا تكون
موقتة بخلاف ما لو قال من الساعة الى شهر والى ثلاثة ايام
فانها تكون موقتة وله ان يطالبه في المدة ويبرا بعد انقضايه
بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى
فهذه الصورة اختلف المشايخ فيها فمنهم من جعل الجواب
فيها كالجواب في قوله تعالى الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا ان
ظاهر الرواية انه لا يطالبه بالكفالة قبل الثلاثة بل يطالبه
بعدها من غير تاقيت ابدا فالذي ذهب المشايخ الى انه جعل
الجواب هنا كالجواب في الصورة التي مالى بان يكون تخرج الجواب
فيه على ظاهر الرواية وقد نقله هشام عن محمد انه يصير
كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط فقوي جانب من قال بهذا
القول من المشايخ ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة
يطالب في المدة ويبرا فتنصيصهم على هذه الصورة يطالب

احتياطا

في المدة ويبرا بمضيها وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرية في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة يا لي بجواب ظاهر الرواية لانها روي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضيها فتنصيصهم على هذه الصورة تنبيه اشارة الى ان قولهم في هذه الصورة التي يا لي بجواب ظاهر الرواية والا لما كان فيه فايدة واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي ان يكتب في الجواب اذا امضت المدة فالقاضي يخرجه هذا والله اعلم من فقه كلام ابي علي النسفي قال في الذخيرة قال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس وانه كان يفتي به ثم عقبه بما ذكرنا فلا يتوهم متوهم ان الفتوى على هذه الرواية التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان الفتوى على هذه الرواية مطلقا كان ان يكتب المفتي اذا امضت المدة فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا امضت المدة بري من الكفالة فحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الى راي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها فصار كانه راعى جهة العرف من نصه وما يمكنه ان يخرج بالفتوى عليه مع مخالفة الاصل

الفتوى بقول ابي يوسف

قوله ذلك القاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها

وظاهر

وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال يكتب المفتي في الجواب اذا امضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا واذا قال فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص آخر هل يصير كفيلا به اذا لم يواف به ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما يشاكله **ذكر** في المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم اواف به فعليه مسايل على ستة اوجه **احدها** لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال ام موجل فان لم يواف به الى وقت كذا ولم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس **والثانية** لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الا الالف التي لك على والطالب يدعي الفا يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة وقال لا يلزمه ثم يرجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله **الثالثة** لو قال ان لم اوافك به فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا تصح لانه كفل بدين غير واجب **الرابعة** لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال

لو لم اواف غدا فعلي

تعداد الستة اوجه

والخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على
رجل آخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد
السادسة كفل بنفس رجل لرجلين فان لم اواف به
الى كذا والا فعلية ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر
غايب بري من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغايب من
المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك الكفيل
ان يتقدم الى الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه نصيبه
وانكر الخصاف جواز نصيب القاضي وذكر في الذخيرة
قال يجب ان تعلم بان من هذا الجنس مسايل عشره احدها
اذا شرط الكفيل بالكفالة بالنفس اي ان لم اوافك به غدا
فعلي المائة التي لك عليه فالكفالة بالنفس جايزة عندنا
والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز
المسئلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك
به غدا فعلي مالك عليه من الدين ولم يسم مقدار المال
صحت الكفالة الثانية ايضا واذا لم يواف به غدا ان
تراضوا على مقدار من المال او قامت البينة بذلك لزم الكفيل
ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول
قول الكفيل المسئلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس
ان لم يواف به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه

فلم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان عليه مائة درهم وقد
كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل
ان لم يكن للطالب عليه شي وكان هذا من اقرار الطالب بمائة
درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد تكفلت لي عنه
بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل ويكون
القول قول الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول
ابي يوسف الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف اخرا فصار الحاصل ان الكفالة صحيحة اعني
الكفالة بالمال على التقديرين تقدير تصديق الكفيل بان
للطالب على المكفول به مائة درهم وتقدير تكذيبه والطالب
يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي بها على وجه عدم
الموافاه وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر
واما المترجم لها ثانيا وهذا اذا كفل بنفس زيد وقال ان
لم اوف به فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو وعليه حق للطالب
فهذه المسئلة هي المسئلة العاشرة التي ذكرها في الذخيرة
وقد قال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة المعلقة
بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بالنفس
الثاني والله اعلم مسئلة الكفالة بالدرك وتحرير
الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشترى فوته وكفل له

رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع لان
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض به البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البايع لان احتمال الاجارة ثابت فلم يجب على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضا بالحرية لان البيع
يبطل بمجرد الاستحقاق **وذكر** فى الكافى شرح الوافى قال
ومن اشترى شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع يبطل
بمجرد الاستحقاق ياخذ من الكفيل الثمن حتى يرجع
به على البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من
وجوب الثمن على البايع ليصير هو كفيل به وبنفس الاستحقاق
والقضا بالمبيع المستحق لا يجب على البايع ما لم ينفسخ العقد
ويجب الثمن على البايع **ولهذا** لو اجاز المستحق البيع صح البيع
وذكر فى المحيط قال الكفالة بالدرك جايزة وهى التزام
تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما تعقد
لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشترى ربما لا يرغب
فى الشرا الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك واستحق المبيع
لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع ثم قال بعد هذا
ولو ضمن الدرك فى دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه
قبل ان يلحقه الدرك **قلت** فتحرر لنا من هذا ان ضمان
الدرك جايز باتفاق بين اصحابنا وهو الذى يكتب فى كتب

الرجوع بالثمن عند الاستحقاق

التبايعات

التبايعات بعد الثمن والمعاقدة وحضر فلان ما يكتب على
العادة وهو يحترز به لحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم
الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضاء
القاضى على البايع بالثمن **وعن** ابى يوسف انه بمجرد
الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية على
المذهب والله اعلم **مسئلة** اذا وكل رجلا ان يبيع داره
مثلا او شيا مما يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبايع
الثمن عن المشترى لاجل الموكل هل تصح الكفالة ام لا وتحرير
الكلام فى ذلك **وذكر** فى الهداية قال فصل فى الضمان
ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع
فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما
فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة فى
ايديهما والضمان يعتبر بحكم الشرع فيرد عليه **وذكر**
الشغناقى فى شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا
الى ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل
~~بجهة الاصالة فى البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله~~
ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشترى ثم عزل الموكل صح
وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشترى على ما هو
الاجل لان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقد لغيره

اشتراط القضا

في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان اخصم بالمطالبة
ولو حلف المشتري ما للوكيل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل
عليه شي كان حانثا فلما ثبتت اصالة الوكيل في القبض ما الوصح
الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب النكاح سفير
لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام
قلت فتحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع لا يصح
لانه يكون ضامنا لنفسه بناء على ان حقوق العقد ترجع
اليه والاصل معروف في موضعه والله اعلم **مسئلة** هل
يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل يجوز تولية المقلد
ام لا وبيان من يصلح للقضا وتحرير الكلام في ذلك **ذكر** في
الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا
وما يشترط لاهل الشهادة ويشترط لاهليته القضا والفاسق
اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه ينبغي ان لا يقلد كما في حكم
الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل
شهادته جاز عندنا والاهلية الاجتهاد شرط الاولوية
في الصحيح **واما** تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه
وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف

معاني

تحرير هذه المسئلة

اهلية القضا

تقليد الجاهل

حد الاجتهاد

معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يستعمل
القياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف
بها عادات الناس **وذكر** في البدايع واما بيان من يصلح
للقضا فالصلاحية للقضا لها شرايط منها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد
القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد
والاعمى والاخرس والمحدود في القذف **واما** العلم
بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد
عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ
قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع **وذكر** في فتاوي
قاضي خان الفصل الاول في معرفة اهل القضا فاهله
من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد
والصبي والاعمى والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود
في القذف **وبعض** العلماء منهم الخصاف والطحاوي والحقوا
بهولاء الفاسق والمرتشي فعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون
قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع اهلية الشهادة
لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا او عالما غير
عدل لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي اولى
بالقضا من العالم الفاسق **وذكر** في المحيط واما اهليته

شرايط الصلاحية للقضا

الجاهل العادل اولى من العالم الجاير

العدالة

الاهلية للاجتهاد

نفوذ القضا بشهادة الفاسق

الراشي والمرتشي

فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي
واما العدالة فليست بشرط الاهلية لكن هي شرط الاولوية
والافضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل
ان يكون القاضي عدلا وهذا ابنا على ان كل من صلح شاهدا
صلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا فصلح قاضيا واما
اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما
بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وذكر في
الكافي شرح الوافي قال واهليته من كان اهل الشهادة مما
يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن صلح
شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق اهل للقضا حتى لو تقلد
يصح الا ان الاولى ان لا يتقلد الفاسق كما في حكم الشهادة فان
الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ عندنا
ولو كان القاضي عدلا يفسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل
ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين
اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينعقد قضاؤه فيما ارتشى وقال
اذا القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو اقضى لا ينعقد قضاؤه
وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو
قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق
مفتيا وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضا

حتى

شرط المفتي

اشتراط الاجتهاد في القاضي

حتى يصلح تقليد القضا الجاهل عندنا وذكر في الفتاوي
الظهيرية كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان
الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقها ان المفتي
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد الاولى الى ما روي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا
بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه عدلا ليس
بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا
وبالفسق لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق
القضا واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان ان
يعزله والقاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وذكر
في شرح مجمع البحرين قال لا يصح ولاية القاضي حتى يكون
اهلا للشهادة لان القضا والشهادة من واد واحد فمن
اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا قال ويفضل
المجتهد العدل ويجوز تولية الجاهل وذكر القدوري ان
اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية
وقال صاحب الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد
وشروط الاولوية وهذا ابناء على ان تولية الجاهل تصح
عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه فكذلك ردت البينة
على الافضلية عنده هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي

من لا يصلح ان يكون شاهدا لا يصلح ان يكون قاضيا لان
الشهادة تتضمن قبول غيره عليه كما يتضمن ذلك في القضا
فلذلك يصح اعتبار احدهما بالاخر **وذكر** الزاهدي
في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وقد
نص عليه صاحب هذا الكتاب بحيث شرط فيه ان يكون اهل
الاجتهاد **وذكر** الخصاف ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال فالصحيح
عندنا خلافا للشافعي **وذكر** في الخلاصة في الفتاوى العلم
شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره
يصح وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاف
شرط لازم **قلت** فتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية
في الصحيح من المذهب لا شرط جواز التقليد **فاما** شرايط الجواز
فهي شرايط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا
للقضا وعلى العكس **ثم ان** بعض الاصحاب اقتصر على هذا
التعريف وبعضهم على الشرط كصاحب البدايع فانه قال منها
العقل والبلوغ والاسلام والحرية والتصرف والنطق
والسلامة عن حد القذف ولا شك ان هذه شرايط اهلية
الشهادة وايضا على المسلمين **وكنت** في وقت تتبعت حكم
الصمم هل يكون كالاخرس والعمى اعني ان العمى مانع من
اهلية القضا والخرس كذلك فالصمم هل يكون في حكمهما

ام لا

عدم جواز تولية المقلد على رأي العز…

الصمم والخرس والعمى

ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب
ما يدل على انه ليس بمانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة
كان اهلا للقضا **وصاحب** البدايع على وجه التفضيل
ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته وله شهادة
معتبرة شرعا وقد قالوا ان كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا
فيدخل تحت هذا ان الاصم اهل للقضا بخلاف الاعمى والاخرس
من حيث الفقه وهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام
بالكتابة بحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه
بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى فظاهر واما الاخرس
فانه لم يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع
الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم
فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه **واما** اختلاف الاصحاب
في ان القاضي اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك
ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان الذي قال بانه ينعزل
بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان وثمرته في احكامه التي
تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول جميع احكامه بعد فسقه
باطلة لا تصح والقايل بالقول الذي يستحق به العزل يقول
احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان ان يعزله فحصل
الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به الانسان فاسقا

قبول شهادة الاصم

الفاسق بعد الولاية ينعزل

ومواضعه مسئلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته شيا في
ان شاء الله تعالى مسئلة العدوى وتفسيرها ومتى يجوز
للقاضي ان يرسل خلف الخصم وكيفية الارسال اذا طلب
ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح آداب القاضي
للخصاف قال ثم قال في الكتاب واراد عليه عدوى وهو في المصر
فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعدى عليه بمجرد
الدعوى قالوا وهذا اذا كان ذلك قريبا يعدى به بمجرد الدعوى
كما لو كان في المصر والحد الحاصل بين القريب والبعيد وهو
انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر الى مجلس
القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب
وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على
ذلك الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا
في شرح الجامع الصغير ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين
وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان فيها
العقد الى قرية اخرى يمنع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر
ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك
والا فلا فاذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع القاضي
اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر الذي يجيء باقامة البينة
على موافقة دعواه ولا تكون البينة لاجل القضا بل تكون لاجل

ضابط القريب والبعد

الاحضار

الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي والمشهور في هذا يكفي
فاذا قام امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي
باعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة الشهود قضى بها
عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه
وان حلف انسانا ان يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف
حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة او اخذ وعطا او شركة
او مضاربة او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا باحضاره والا
فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاه وذكر في منية المفتي للسجستاني
قال مسايل العدوى والمدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم
وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويبيت في منزله يعدى به بمجرد الدعوى
كما لو كان في المصر وان كان ابعد من ذلك قيل يامره باقامة
البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمشهور في
هذا يكفي فاذا قام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه
القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف يامر باحضار
خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا جاء رجل الى القاضي
وذكر ان له على فلان بن فلان دعوى فان كان المدعى عليه غايبا
يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب
خصمك الى مجلس الحاكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر

احضره القاضي بمجرد دعوى المدعي وكذا اذا كان قريبًا
من المصر فان كان بعيدًا لا يعدي القاضي بمجرد الدعوي
حتى يقيم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي
استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو كان بعيدًا والفاصل

شرط العدوى

بين القريب والبعيد ما قاله الخصاف ان كان في موضع يمكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في

الفاصل بين البعد والقرب

ذلك اليوم لا بعد عشائه والا فهو بعيد وعن محمد انه يجب
على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة
الاعداء بعذر المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعى

ونصب قضاة الكور

عليه غايبًا بعيدًا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحضر
القاضي ما لم تقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت
بينته للاشخاص لا للقضاء والمستور في هذا يكفي وذكر في
المحيط باب العدوى والاعداء ذكر الخصاف قال ابو يوسف
رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه دعوى وهو في المصر
والقاضي لا يعلم المحق ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من
يحضره استحسانا والقياس لا يعديه بمجرد الدعوى واذا
كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان

العدوى بالمصر وخارج المصر

حيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدًا من المصر لا يمكنه

ان يعود

ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع
القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة
ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل
الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة
امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امره المدعي باعادة
البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه
القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا
ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاه وذكر في
آداب القاضي لابي بكر الرازي قال واذا تقدم رجل الى
القاضي وادعى على رجل غايب حقا وهو غايب من المصر وسال
احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه فان كان بين الموضع
الذي فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة بمقدار ما ياتي
الرجل مجلس القاضي ويروح من يومه ويبيت في منزله
اعداه عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما يغدو
الرجل من منزله ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل
ان يكون في محلة اخرى واما اذا كان اكثر فان ذلك لكونه في مصر
آخر ولا يعدي عليه لكن يستعدي الى قاضي ذلك المصر حتى
يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل قال ابو
يوسف رجل ادعى على رجل واراد عليه الدعوى وهو في المصر فانه

يعديه القاضي ويبعث اليه ليحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه
على هذا عادة الحكام ولو اختفى المدعى عليه في البيت بعث
القاضي نساءً وامرهن ليدخلن داره وينظرن الى النسوة فان كان
فيهن عرفنه والا يعزلن النسا اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال
فيفتشون بقية الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له
حق على ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا يوسف
كان يعمل بالاعدا وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعدا
ان يبعث الى بابه من ينادي به ايامًا ان القاضي يدعوك الى مجلس
الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة
بالاعدا وذكر في موضع آخر ناقلا عن فتاوى الناطفي قال
القاضي يعدي المدعي وان لم يعلم انه محق اذا طلب ويبعثه
ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلث ايام لم يحضره قلت
فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدًا من مجلس القاضي
على البعد الذي ذكروه لم يرسل القاضي خلفه بمجرد دعوى
غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لابد ان يقيم الطالب بينة
عند القاضي ان له حقا على المطلوب ولابد فيها من العدد
ولا يكفي الواحد لان الخصاف قال يامر المدعي باقامة البينة
كما في كتاب القاضي الى القاضي والبينة لا تكون الا باثنين
وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي فيه تنبيه على هذا فان

للاعدا على السلطان

اشتراط الثلاث عدم الاعدا

في مسئلة كتاب القاضي لابد فيها من اعتبار العدد فكذا هنا ولكن
لا يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي وقولهم المستور
حتى يخرج منه المطعون فيه بفسق ونحوه فانه لا يكفي لان المستور
هو من كان حاله مستورًا عن القاضي بمعنى انه لا يعلم عدالته ولا
ما ينافيها فيما يحتاج اليه من الارسال خلفه لغريمه اذا كان بعيدًا
عن التحديد الذي ذكروه والفاصل بين القريب والبعيد لم
يتعرضوا اليه بتحديده ولا شك انه يحتاج الى ذكر حد له لان
القاضي اذا كان بدمشق هل يقال انه يعدي من هو في غزة
او في حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا قامت البينة بالحق
يعدي وفيه ضرر ومشقة على المطلوب وما ذكروا ايضا انه
اذا كان في البر قضاة هل يملك قاضي المصر ان يعدي البعيد
ام لا يملك وانه ينظر الى ايهما اقرب الى الغريم المطلوب من قاضي
مصر او من قاضي البر فيكون الطلب للقاضي القريب من
المطلوب ويسقط اعداء القاضي البعيد عنه بان يكون
المطلوب مثلا في غباغب او الكسوة فان نظرنا الى اعتبار القرب
من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق ان يطلب الذي في
غباغب وان كانت في ولايته بل يكون اعداؤه من قاضي الصنمين
وان كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي الصنمين ان يعديه
بل يكون اعداؤه من جهة قاضي دمشق بل الذي رأيت قد ذكر

المستور

[illegible] عدوى القاضي القريب

في ذلك ما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد انه يجب على الامام
ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة
الاعداء فهو محفوظ عن محمد وحده لا شك ان فيه اشارة الي
انهما خالفاه في ذلك اما من كونه نقل عنه خاصة والتصريح
عليه بانفراده مشير الي الخلاف واما لكونه ذكر في هذا المقام وهو
مقام اعداء البعيد بعد اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعدي
القاضي بقوله بعد ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب
قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعدي القاضي بعد اقامة
البينة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر
وما نقلوه ان الفتوى على ما روي عن محمد فيجب ان يكون الفتوى
على قولهما على الاصل المعروف فان قيل المروي عن محمد فيه
مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا ابعد مسافة
القصر قلنا كما ينظر الي مصلحة المطلوب يجب ان ينظر الي
مصلحة الطالب اكثر لانه قد يكون بينة في المصر الذي
فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعدي به فحينئذ يتكلف
السفر الي مكان المطلوب ويتكلف لسفر البينة ايضا لاجل
ثبوت الحق عند الانكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه
وضرر سفر البينة وقد يتعذر سفرها وهو الظاهر فيؤدي
الي احد امرين اما ضياع الحق بالكلية بان تموت البينة او يتأخر

الحق

الحق فكان اشق من اعداء المطلوب لانه يلزم منه ضرر واحد
وايضا ان البينة اذا سافرت مع الطالب الى المكان الذي فيه
المطلوب جاز ان لا يعرفها القاضي الذي فيه ويحتاج الي من
يعدلها عنده والظاهر لا يتهيأ له من يعدل لها من غير اهل
بلدها فيحتاج الي كلفة المعدلين ايضا بالسفر وايضا فان قضاة
البر يصلحون بين الناس لا انهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا
تنفذ احكامهم فيحتمل ان ينكل عن اليمين ويحتاج الى القضاء
عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعي فيتعذر
الوصول الي الحق وايضا فجاز ان يكون الحق مما يحتاج في اثباته
ابتداء الي قضاء القاضي كنفقة القريب فانها لا تجب الا با
لقضاء ابتداء وليس قضاء القاضي فيها اعانة لظهور الحق فلا
يثبت الا بقضاء القاضي وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا
ان قاضي المصر لا يعدي به ادى الي ضياع هذا الحق بالكلية
فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر لا يعدي به وقال البر لا يملك
ذلك فيمتنع هو من الحضور الى المصر بالكلية خشية القضا
عليه بالنفقة فيؤدي الي فوات هذا الحق وفي هذه الصور
كلها من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر
ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي
لا يعدي به بل يسمع البينة ويكتب الي قاضي ذلك المكان على

ما هو المعروف من كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل
من مسافة السفر فان كان الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا
او لا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاضي فان كان هناك قاضي
لا يعدي به واخذت ذلك من قول صاحب البدايع في شرايط كتاب
القاضي الى القاضي فانه قال ومنها ان لا يكون القاضي المكتوب
اليه وبين الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل فان القضا
بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه
قضا بالشهادة القايمة على غايب من غير ان يكون عنه خصم
حاضر لكونه يجوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر
هذه عبارته ومن قول قاضي خان فيما نقلناه وروي عن محمد
انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر
لاجل مشقة الاعدا فاستفدته من قوله في البدايع ولا ضرورة
فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق بالاعدا واحضار الخصم
لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعدي به ويكتب القاضي
بما في الاعدا من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر
والمشقة وظاهره يقتضي ان القاضي يعدي به فيما دون السفر
سواء كان في ذلك المكان قاض ام لا فشابه القول الاول فانه
من الذي قاله قاضي خان انه روى عن محمد انه يجب على السلطان
ان ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان

اشتراط المسافة في كتاب القاضي الى القاضي

اشتراط ما دون السفر في العدوى

يقال

يقال فيه انه يشير الى خلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف
اعني من وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان
موضع الخلاف بينهم في الاعدا مع وجود قضاة في الكور توضحه
انه لما قال يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا
الحرف هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم
من قوله لاجل مشقة الاعدا فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم
قضاة في الكور فلا يعدي قاضي المصر خصما من عندهم بل
يسقط الاعدا لاجل المشقة فهذا القدر متفق عليه اما
وجوب النصب فهو المختلف فيه فينبغي الجواب حينئذ على
التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور
لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع الخصومة
ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن يعدي وان لم يكن ثم قضاة
اعدى قاضي المصر الى مسافة السفر والله اعلم مسئلة
تشتمل على بيان ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون
وعلى الكلام في فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وتحرير كلام
الاصحاب في ذلك كله ذكر في القنية قول القاضي حكمت
له او قضيت له ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا
قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله هو المختار وفي
مع حم الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضا منه وامر

امر القاضي الحبس حكم

القاضي يحبس المدعى عليه قضا بالحق هذه عبارة القنية وذكر
في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا
كذا كان القاضي الامام العامري وشمس الايمة الحلواني يفتيان
انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا
في كتاب البيوع قال القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز
لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو
اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله
وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي والذي يؤيد
هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسئلة
بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير وقال ابو العباس
الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز
محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع
كما في الوصي والصحيح ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان
بيع القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه يلزم العهدة فلو جاز
بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا حكما منه لنفسه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرناها في
مسئلة تزويج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في
كتاب البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه
يكون قضا منه ولهذا لا ترجع حقوق العقد اليه والانسان

بيع القاضي ماله من اليتيم

لا يصلح

شرا الامير من مال الغنيمة

لا يصلح قاضيا لنفسه وذكر في الذخيرة في كتاب السير قال
والامير اذا اشترى شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان
كان فيه للغانمين منفعة ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا
قول محمد اما على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه باكثر من قيمته لان الوصي اذا
اشترى شيا من مال الصغير لنفسه على وجه فيه منفعة ظاهرة
للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول الكل وهو
الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم على المسلم ولهذا
لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه
وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم
في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى
يقال بيع من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام
من نفسه قال شمس الايمة السرخسي ولولا المعنى الذي
ذكرنا في حق الامام والا كان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان
لم يكن فيه منفعة ظاهرة من الغانمين لانه لا يلحقه العهدة
فيودي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن
تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا
يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا لم يجز بيع الامير

شرا الوصي لنفسه من مال الصغير

الفرق بين مسئلتي الامير والقاضي وبين مسئلة الوصي

من نفسه لان بيعه خروج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما
لنفسه وبما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شراء القاضي شيا من
مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير لنفسه وبين
شراء القاضي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان
فيه منفعة لليتيم وشرا الاب لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن
للصغير فيه ضرر وشراء الوصي يجوز عند ابي حنيفة وهو
رواية عند ابي يوسف اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة لان
شرا القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه
والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الاب والوصي لان بيعهما
وشراوهما على الصغير ليس على وجه الحكم وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا
قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي
الامام ابو عاصم العامري وشمس الايمة الحلواني انه حكم والفتوى
على هذا وذكر في فتاوي قاضي خان في البيوع قال ولا يجوز
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان
بيع القاضي قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا
لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وذكر في كتاب الاصل لمحمد
ابن الحسن قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة
ومنهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة

لا اقسم

لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث
وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا
اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير لان قسمة القاضي
قضاء منه وذكر في الاحكام في الفتاوى ناقلا عن المنتقى قال
قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم
بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد عنده انهم
سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا نقبل
ويواخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول
اشهدهم انه قضى بذلك قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها
ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها ان الحبس
بعد اقامة البينة حكم ويظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي
اذا حبس شخصا ثبت عليه الحق بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل
ذلك الحق بعد ذلك ويوضحه انه لو حبس الحنفي في دين اصله
معاملة بفايدة كما جرت به العادة ولم يحكم بلزوم الدين
وصحة المعاملة بل ادعي عليه وثبت عنده وثبت عليه الحق
وحبسه فيه ثم افرج رب الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحبه
الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه
وساله الحكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان
يبطلها لان حبس المديون عند القاضي الحنفي حكم وقضاء منه

قول القاضي ثبت عندي

بيع القاضي مال اليتيم لنفسه والعكس

عدم جواز القسم بمجرد التراضي

قول القاضي حكم

حبس القاضي الحنفي حكم

فعل القاضي الحنفي حكم

لذلك فليس للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك ومنها ان فعل القا
حكم اعني فيما يكون موضعًا للحكم حتى يخرج منها الانفعال
وما شاكلها نحو تزويج الصغار اللواتي لا ولي لهن سوى
القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي العقار
الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى **ويظهر** فايدة هذا القول
في ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرة او صغيرًا لا ولي لهما
وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير انه بعد
ذلك ليس للقاضي المخالف ان ينسخ هذا العقد لانه وقع
من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التتمة في فتاوى
قاضي خان وغيرهما وصرحوا بالصورة فقالوا لو زوج القاضي
الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا من ابنه لان فعله حكم
وقد بسطنا الكلام عليه في مسئلة تزويج الصغار والصغاير
في هذا الكتاب وكذا ابيع مال الايتام الذي لا وصي لهم فان
وقع على وجه الحكم كما ذكره في المنتقى مما قدمناه والله اعلم

مسئلة تعليق الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن
في المستقبل وتحرير كلام الاصحاب في ذلك **ذكر** في متن المحيط
قال اذا علق السلطان الامارة والقضا بالشرط او اضافهما الى
وقت في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت
قاضيها او اذا اتيت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك

قاضيا

تعليق الحكومة

قاضيا راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جايز
واما تعليق الحكومة بين اثنين واضافتها الى وقت في المستقبل
ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسياتي بيانه في باب التحكيم
ان شا الله تعالى تحرير تعليق عزل القاضي بالشرط اليه اشار
في ادب القاضي الخصاف والمذكور ثمة اذا كتب الخليفة الى
القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب
انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يومًا يجوز ويتاقت في
هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان
ايضا **ذكر** شمس الايمة الرضي فعلى هذا اذا قيد القاضي انابة نايبه
بمسجد معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد آخر والذي وعدنا
في التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاحصار ولا
مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد يصح وصورة التعليق اذا
قالا لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال
فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدًا
او راس الشهر **واذا** اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال فلانا
الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما ان
يسال الفقها ثم يحكم بينهما بما اجتمعوا عليه جاز فان سال ذلك
الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر واذا
سال فقيهًا واحدًا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا اصطلحا

تعليق عزل

تقييد الولاية بالزمان والمكان

تعليق التحكيم الموعود به

الاصطلاح على سوال معين

علي حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز الا ترى
انه جاز تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم
او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا اصطلحا على ان يحكم
بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين
واظهر الا ترى انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته
ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحاكم او مرض او عمي ثم قدم
من سفره او برا من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة
متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان
كانت موقتة او بفصل الحكومة او بخروج الحكم من ان يكون
اهلا للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان
الحكم عن المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولي لا يخرج
عن القضا الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وكذا في ادب
القاضي لابي بكر الرازي قال تولية القضا ببعض الاحكام دون
بعض جايز كما يجوز الوكالة ببعض الاشيا دون بعض وذكر في
تتمة الفتاوى قال تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط او
مضافا الي وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت
قاضي كذا او قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او قال
ان قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فلان فانت
امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانسان

الحكم بمنزلة القاضي

التقييد ببعض الاحكام

التعليق على الشرط

بالخطر

او مضافا الى وقت في المستقبل فان قال اذا قدم فلان فاحكم
بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى
وقال محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب
موت الخليفة اذا كتب الخليفة الي القاضي اذا وصل كتابي فانت
معزول لو وصل يصير معزولا لان هذا تعليق العزل بالشرط
وقد وجد قال الشيخ ظهير الدين لا يفتى بصحة تعليق العزل
وهكذا كان فتوى عمي وغيره واذا قلد الانسان القضا يوما او
مجلسه هذا يجوز وبه افتى وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم
معلقا بالاخطار والاضافة الي المستقبل بان قال لعبد او ذمي
اذا اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا او قال لآخر اذا اهل الهلال فاحكم
بيننا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم
ليس الا توليه وتفويض الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا الي
وقت في المستقبل كما في الوكيل والقضا والاماره لابي يوسف
ان التحكيم توليه صلح معنى لانه لا يثبت الا برضى الخصمين وانما
يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المحققة بينهما وليس الصلح
الا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح
بالشك والاحتمال بخلاف القضا والاحتمال بان قال الخليفة
لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضا بغداد لانه تولية وتفويض
حقيقة وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي اذا مات ولد عمال

الصحيح على الفتوى

تعليق العزل

تعليق التحكيم بالاخطار

تعليق الصلح

وامرا وقضاة فهم على حالهم لانهم نواب عن العامة وهم قايمون
وذكر في فتاوى قاضي خان ويصح تعليق تقليد القضا والامارة
بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الي وقت في المستقبل
بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اميرها
اوقال اذا قدم فلان فانت قاض واما تعليق عزل الوصي بالشرط
صحيح ذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك
كتابي فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق
التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الي وقت في المستقبل على قول
محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لايصح وعليه الفتوى ولومات الخليفة
لاتعزل قضاته وعماله وكذا لوكان القاضي ماذونا له في
الاستخلاف واستخلف غيره فمات القاضي لايعزل خليفته
فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان
والزمان وذكر في تتمة الفتية للكاكي تعليق تقليد القضا
والامارة بالشروط او مضافا الى وقت في المستقبل نحو اذا قدم
فلان او قدمت بلد كذا وتعليق التحكيم لايتقيد بالزمان والمكان
ولاينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي فلومات القاضي
اوعزل انعزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد
القضا بالشروط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال
اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها

تعليق تقليد القضاء والامارة

تعليق عزل الوصي

التقييد بالزمان والمكان

جاز

جاز في الاجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة
لوكتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انعزل
الخليفة اذا مات وله عمال وامرا فهم على حالهم وفي آداب
القاضي للخصاف وقال في المحيط والهداية للناطفي لومات
القاضي انعزل خلفاؤه وكذا امونا ميرالناحية بخلاف موت
الخليفة والسلطان اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف
موت القاضي وذكر في آداب القاضي للخصاف وقال في المحيط
والهداية للناطفي لوان الخليفة مات اوخلع وولي غيره بان اجمع
الناس على خلعه والاستبدال به والميت او المخلوع قضاة كان
قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة وامورهم جايزة
لانهم قوام للمسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شي خاص
والخليفة نايب عن المسلمين في تقليد القضا والمسلمين على حالهم
فلاينعزل القاضي بموت النايب وكذلك الوالي لومات وله عمال
لاينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة
في امور المسلمين فكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
شيا من الموقوف ثم مات لاتبطل الاجارة لان القيم نايب عن
الاوقاف وعلى حالها فلا تبطل العقد بموت النايب وذكر في
البدايع قال فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا
فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج

موت الخليفة

موت القاضي

موت الوالي

موت القيم على الوقف

خروج القاضي عن الولاية

ضابط حسن

به القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها
في كتاب الوكالة ولا يختلفان في شيء واحد وهو ان الموكل اذا
مات انعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا تنعزل قضاته
وولاته ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا
ينعزل الخليفة لانه نايب الامام في الحقيقة لا نايب القاضي
ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي ولا يملك
القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل
لانه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من البدايع

ما يخرج به الوكيل عن الوكالة

قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله
التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة باشيا منها عزل الوكيل اياه
ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان
لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها
موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده ابو يوسف بشهر
ومحمد بما يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند
ابي حنيفة خلافا لهما ومنها عجز الوكيل والحجر عليه كالمكاتب
وكل رجلا ثم تعجز وكالماذون موكل ثم تحجر عليه ومنها موت
الوكيل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا
ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما يتصرف فيه قبل تصرف
الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر في الذخيرة

فيه نظر تام

في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط
صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا فصحيح
وبشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان
الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر
في الفتاوي الظهيرية قال ويصح تعليق تقليد القضا والامارة
بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما
تعليق عزل القاضي بالشروط فهل يصح ذكر الخصاف انه يصح
وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط
او مضافا الى وقت مستقبل جايز بان قال اذا قدم فلان فانت
قاضي بكذا او كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال
ان قدم او ان قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا
وبه يفتى قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان الولاية المعلقة
بالشرط المتعارف وغير المتعارف جايزة والتعليق صحيح ايضا
ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه
وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك
قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي السنة وهذا باتفاق
الاصحاب بقي لنا انه اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند
شغورها عمن بها او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية

الولاية المعلقة في وظايف المدارس

فليفوز فيها او فقد فوزتك فيه ثم مات القاضي الذي قال
ذلك قبل شغور مكان او قبل خلو مكان بالمدرسة ثم شغر
مكان هل تعمل الولاية المعلقة من القاضي الذي مات
بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه او اضافها
اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل يفرق الحال بين
الاضافة والمعلقة ام لا **الظاهر** انها لا تبطل سواء كانت
معلقة بادوات التعليق او بالاضافة وذلك لان من كلام
الاصحاب ان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والمعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب
في الحال عندنا كما عرفته من قواعد المذهب ولا شك ان الولاية
التي كانت من القاضي المعلقة زالت بزوال اهليته بموته
والاصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط اما
من حيث الحكم كالجنون او من حيث الحقيقة كالسلامة من
الموت عند وجود الشرط في الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد
الشرط وهو مجنون فانه يعمل لانه يجعل كالصحيح من حيث
الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها
بطل التعليق وان كان كذلك لان المعلق عند وجود
الشرط كانه نجز بعد الموت انتفت الاهلية فيبطل التعليق
والمضافة مثله لفوات الاهلية **فانه** اذا قال لامراته

(عدم بطلان التولية بموت القاضي)

(فيه نظر فان تعليله للبطلان كما تراه)

(قاعدة اصولية)

انت

انت طالق غدا فمات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة فمن هذا
الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سوا وكونها سببا في
الحال لا اثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر اثره في الجنون فكذا
في الصورة هذه لما ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند
وجود الشرط تعذر ان يجعل موليا لزوال الاهلية فتبطل
الولاية المعلقة قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا
من حيث البحث والتخريج على القواعد فاما من حيث التمسك
بما نقلناه من كلام الاصحاب **فنقول** اختلف عبارات الاصحاب
فيما اذا مات القاضي هل ينعزل خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي
وصاحب المحيط والكافي انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف
وقاضي خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل من هؤلاء الاصحاب
لم يذكر خلافا فيما قاله فعلى قول من قال بان القاضي اذا
مات ينعزل خلفاؤه تبقى الولاية المعلقة باطلة بالطريق
الاولى وهذا ظاهر **واما** على ما نقله الخصاف وغيره من
ان موت القاضي لا يوجب انعزال الخلفا فالظاهر انها تبطل
على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية
وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قايمة
وقت وجود الشرط فتبطل **بقي** هل للقاضي اذا علق الولاية
بشرط هل يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل

(تعليل البطلان)

العزل عن الوكالة الدورية المعلقة

وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج فيه الي ذكر مسئلة
يخرج عليها جواب هذا السوال وهي **قال** في المحيط رجل وكل
رجلا في شيء وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في
ذلك وكالة مستقلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل
عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة **قال** نصر
ابن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا
ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بناء على ان الوكالة
متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود
الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط
وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى انه يصير وكيلا متى وجد
الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح
العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت
الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا
كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد
وجود سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة
بعد وكذا هذا هذه عبارة المحيط **فجواب** هذا السوال
يخرج عن الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق
بين الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة ومناط البحث وماخذ كل من ابي يوسف ومحمد

الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع

لايخص

تصحيح عدم العزل

لايخص بالوكالة وحدها بل العلة فيهما تعميم لان ابا يوسف
لحظ ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي
سابقة التقرير والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا
يحسن ان تعلل به الولاية المعلقة ايضا لانها مشابهة له
من كل الوجوه **وكذا** ما علل به لمحمد يحسن ان تعلل به الولاية
المعلقة ايضا ان اريد بقوله انه انعقد سبب ثبوت الوكالة
التعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان التعليق
سبب في الحال كما قال الشافعي وان اريد بقوله انعقد سبب
ثبوت الوكالة المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق في ضمنها
فصار المجموع سببا للوكالات المعلقة فهذا لا يحسن ان يخرج
عليها مسئلة الولاية المعلقة بل يبقى جواب محمد فيها وجواب
ابي يوسف واحد في انه لا يصح العزل **ويفرق** محمد بينهما اذا
حصلت الوكالة على وجه التعليق ابتداء وضمنا في وكالة
منجزة وله وجه فانه كم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
فالتعليق ليس بسبب في الحال اذا كان على وجه القصد اما
اذا حصل في ضمن المنجزة ينبغي ان يكون سببا واستشهاده
بمسئلة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا
المحل الثاني وانه لحظ الوكالة المنجزة اولا فان الاجارة
اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة يقابلها

شيء من الاجرة قطعًا فكانت كالوكالة المنجزة والمنافع التي تجيء
بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت لنا جواب الابراء عن
مجموع الاجرة وان لم يجب الكل بعد فكذا هنا وهذا قوي
وتفقه حسن والله اعلم مسئلة الحبس في الديون وغيرها
من الحقوق الشرعية وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة
وهل يكون القول قول المدعي ان المدعى عليه غني او قول المدعى
عليه انه فقير وهل تقبل البينة بالافلاس قبل الحبس وبيان
مدة الحبس وبيان ما لا يحبس فيه من الديون الشرعية وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك كله قال في الهداية قال واذا ثبت
الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل
بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقراره اما
اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه
كالمهر والكفالة والمراد بالمهر معجله دون موجله ولا يحبسه
فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان ثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه لانه لم توجد دلالة يساره فيكون القول قول من عليه
الدعوى وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه في
جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما
بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق

ضابط المال الذي يحبس عليه

وجوب اثبات الغنى على المدعي

العبد

العبد المشترك القول قول المعتق والمسئلتان يؤيدان ان القولين
الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق
بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الانفاق وكذا عند
ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له
مالا وثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسال عنه ويروى عن ذلك من التقدير
بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير
مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر
له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام في
الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ويحبس الرجل في نفقة
زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه
الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق
عليه وذكر ما وعدناه في كتاب الحجر وان لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في
كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة انه لا
مال له يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان
له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من
التصرف والسفر وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين

سقوط النفقة بالموت

تقدير المدة والصحيح تفويضه الى راي القاضي

الحبس على نفقة الولد

مرضه في الحبس

عن مايه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضا بالافلاس
عندهما يصح فتثبت العسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق
القضا بالافلاس لان مال الله غاد ورايح وقوله الا ان يقيموا
البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب
الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضررا بينا بان لا يمكنه من
دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه هذه عبارة الهداية
في الموضعين وذكر في فتاوى قاضي خان قال اذا توجه الحبس على المديون
وان القاضي لا يسال المديون ولا يسال المدعي له مال في ظاهر الرواية
فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب الدين انه سالك
ساله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على القضا
وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون
انه معسر وقال بعضهم اذا كان الدين واجبا بدلا عما هو مال
كالقراض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار وهو مروي عن
ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان
القول للمديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما
احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان
القول قوله فيه لان الضمان وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل
في الادمي العسرة والثانية الزوجة اذا طلبت نفقة الموسر

والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كل ما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم
يكن ذلك بدلا عما هو مال فالمديون اذا اقام البينة على الافلاس
قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا
الى القاضي ان علم القاضي انه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس
وان علم انه لين قبل بينته ولو اقام المديون بينة على الاعسار
وصاحب الحق بينة على الايسار كانت بينة صاحب الحق اولى
فان شهد وا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك وكفى
ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الاعسار
بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي
مدة واختلف الروايات في تلك المدة روى محمد عن ابي حنيفة
انه مقدر بشهرين او ثلثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها
مقدرة بشهر قال الحلواني هذا ارفق الاقاويل وقال بعضهم
ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا عليه الى القاضي
لاجل النفقة واخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف
القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر فالحاصل انه مفوض
الى القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر

ضابط

عدم قبول البينة بعد المدة

التفويض الى راي القاضي

متمرد بذم الحبس وان وقع عنده قبل تمام الشهر الواحد انه
عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا
يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة
خصمه وانما يسال عن جيرانه من الجيران واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ولا يشترط
في هذا لفظة الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين
ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه واحسن الاقاويل
في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا
يمنعه من الدخول الى اهله ولا من الغدا او العشا ولا من الوضوء والخلا
وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب فان قال المديون
لا اجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا
على قول ابي حنيفة اما على قولهما ليس للمديون ذلك وجعلوا هذه
المسئلة فرعا لمسئلة التوكيل في الخصومة من غير رضى الخصم على قول
ابي حنيفة والصحيح ان في الملازمة الراي فيه الى صاحب الدين
لا الى المديون ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره لان المقصود
حصول الدين فيلازمه الخير عسى يكون اقرب الى ذلك مسئلة
اذا قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر فالقول
لمن يكون منهما وتحرير كلام الاصحاب في ذلك قال في الهداية
واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه

لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار
لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
لظهوره مطله وان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه
اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره اذ هو لا يلزم الا ما يقدر على ادائه والمراد المهر
معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انا فقير
الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار
فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول
لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول
له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان
ان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين
مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق
وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول
المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما كان القول قول
من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه هذه عبارته
وذكر في المحيط واما بيان متى يحبسه فانما يحبسه اذا عرف
القاضي يساره من قبل انه وجب الدين بدلا عما هو مال كثمن

تباع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله
محتمل فحينئذ يحبسه لانه موسرا امتنع عن ايفاء ما عليه وان
وان اختلفا وزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر
ذكر الخصاف في ادب القضا القول قول المطلوب لان العسرة
اصل في بني آدم فالمديون متمسك بالاصل والطالب يدعي امرا
عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في المبسوط القول
قول الطالب لانه متمسك بالاصل باتفاقهما وهو اليسار ومتى
عرف يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو المطلوب يدعي
امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل واما
اذا وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال
المطلوب انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في
ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال الزوج
انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة انت موسر وعليك
نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين
شريكين اعتقه احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل لك
علي وقال الساكت انك موسر ولي ان اضمنك فالقول قول المعتق
وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحال عليه فقال الطالب مات
مفلسا وعاد الدين اليك وقال المحيل مات موسرا فالقول
قول الطالب وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في النوادر

القول

دعوى الاجل

القول قول الطالب لان في دعوى الاعسار وبه تتأخر المطالبة
الى وقت اليسار بمعنى دعوى الاجل ولو ادعى اجلا في هذه الديون
وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا اوجه ظاهر الرواية
ان المطلوب يتمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني آدم
والغنا عارض فكان الطالب امرا عارضا والمطلوب متمسك بالاصل
فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت الا
بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا امرا عارضا
ودعوى الاعسار وان كان بمعنى دعوى الاجل الا انه ثبت من
غير شرط وكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان ثبت في
حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل فكذا هذا
هذه عبارة المحيط وذكر قاضيخان في الفتاوي ما صورته فان
قال الطالب هو موسر قادر على القضا وقال المديون انا معسر
تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال
بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
فالقول قول مدعي اليسار يروى ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال
تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول
المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول فيه قوله

القول قول مدعي اليسار

لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الآدمي هو
العسرة والثانية المراة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج
يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كل ما وجب
بعقد لا يقبل فيه قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك
بدلا عما هو مال تم كلامه وذكر في ادب القاضي للخصاف وان
طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي هل له مال يساله بالاجماع
فان سال المديون وسال القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر
وزعم المديون انه معسر يجعل القول قول المديون لان العسرة
اصل في بني آدم فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي
امرا عارضا فيكون القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين
بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان
الدين وجب عما ليس بدلا يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا
وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اوجب
بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضا الدين بما دخل في ملكه
وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا تعرف
قدرته على قضا الدين فيبقى متمسكا بالاصل انه معسر الذي
يويد هذا الاصل مسئلتان احدهما في كتاب النكاح ان المراة
اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم
الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين يجعل القول قول الزوج

هذا التفصـ
هو الصـ

لان

لان السبب الذي به وجبت النفقة دينا في ذمته لم يدخل
في ملكه شي يصير قادرا على قضا الدين فيبقى متمسكا بالاصل
والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان
وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شي ثم صاحب
الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي
المنتسب الى اسبيجاب نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني
وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول
قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول
قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر
لا يقدر عليه وان لا يلتزم بالاولا وقال به وهذا القول يوجب
التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل
بين مسئلة النفقة ومسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك
ليس بدين بل هو نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق
كذلك على قول ابي حنيفة ونسب الامام شمس الايمة السرخسي
هذا القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول
قول المدعي لان ذلك علامة الغنا الا في حق العلوية والفقها
ونسب الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن
احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني

الشيخ

لصحابنا الرازي
وهي مسئلة حسنة

فعلى هذا القول ان كان على المديون زي الفقر او قد ادعى المدعي انه
غير زيه وان كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي
فان القاضي يسأله البينة فان اقام البينة على ذلك سمع القاضي
وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل
القول قول المديون تم كلامه ذكر في الكافي شرح الوافي واذا ثبت
الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت
امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهرت قدرته
بما دخل في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره
دليل على يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه واما
اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في
عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير
ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راى
لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي العسرة فيكون
القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول
للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب
الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال
فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى

علي

عليه ومما يؤيد هذا القول مسئلتان وذكر المسئلتين وهذه
عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرح الهداية
ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده الى اخره اعلم ان هنا اختلف العلماء على اقوال
خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع من
ادب القاضي ومما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
من باب الحبس واذا جاء رجل برجل الى القاضي واثبت عليه ماله
ببينة او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي
ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر واختلفت الروايات
فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون
لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني آدم فانه يولد ولا مال له
وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والمتمسك بالاصل واجب حتى
يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع اليمين وهو اختيار
ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل
دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول المدعي
لانه عرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول
فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه
ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم
يعرف قدرته على قضاء الدين فيبقى متمسكا بالاصل وهو العسر

قول الخصاف

البر والصلة

فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة
فالقول فيه قول المدعى عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه
ذلك وما في سوى ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين
لزمه بمعاقدته فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة
العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان
لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا الا لوفائه به وهذا
القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم
يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين مسئلة النفقة ومسئلة
العتق وبين غيرها وقال ليس ذلك بدين على الحقيقة بل كان ذلك صلة
حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان العتق صلة على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الفقيه البلخي وهو القول الخامس
يحكم الزي والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون
وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي في انه موسر
الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون
لباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجههم ولا يكون الزي
منهم دليلا على اليسار وتحكيم الزي ممهد في الشرع حتى حكم
الذمي في باب الزكوة وفي جواز الصرف الى من راى عليه زي الفقراء
فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكنه غير زيه حين
حضر مجلس الحكم فان القاضي يسئله البينه فان اقام البينه تسمع

تفصيل حسن

منه

المراد المعجل

منه وكان القول قوله وان لم يقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون القول
قول المديون والمراد بالمهر معجله دون موجله لان العادة جرت
بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على
تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم
المعجل وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح يحبس في المهر
وذكر الزوزني انه اراد به المعجل بان العادة في النكاح ان لا يقدم
عليه من لا وفاء عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك
كضمان المغصوب وارش الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة
اليسار ويتصل بالمستثنى وهو قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك
ثم هاهنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في
الموضعين وذكر ايضا قبول بينة المدعي اذا اقام بينة على ان
للمديون مالا بقوله الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه
الثالث وهو ما اذا اقام البينة على ما ادعياه فرب الدين على
اليسره والمديون على العسرة فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة
بينة رب الدين اولى ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع
ذلك ويدخل تحته ثمن البيع والقرض وغيرهما هذه عبارته
وذكر تاج الشريعة في حاشيته على الهداية ما صورته وقوله
فيما سوى ذلك مثل ضمان المغصوب وارش الجناية وبدل الكتابة
وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ

قبول بينة المدعي

تعارض بينتي الاعسار واليسار

حميد الدين الضرير في حاشيته على الهداية ما صورته المراد
معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير اما
في المؤجل القول قول المدعى عليه لان الاصل العسرة وقوله فيما سوى
ذلك وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية
وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر وبدل المبيع وفي سائر
الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية القول قوله اي المديون
الا فيما بدله كان كثمن المبيع فيما يكون بدله مالا القول للداين لا للمديون
وقال ايضا وانما جعلنا القول قول من عليه لنفقة وفي الدين الواجب
بالعقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة ليست بدين
مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفه بدليل
سقوطه بالموت فاذا لم يكونا دينا مطلقا فقولنا القول قول من عليه
وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي هو موسر وهو
يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدل
مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع
ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على
القدرة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذلك
مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات
واعتاق العبد المشترك الا ان تقوم البينة ان له مالا فيحبسه لانه
ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهداية للسكاكي قال قوله بدلا عن مال

حصل

الفرق بين النفقة والدين

حصل في يده اي آخره وفي الذخيرة وشرح ادب القاضي للصدر
الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي
موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا
واختيار الخصاف وبه قال الشافعي في وجه وعن ابي حنيفة
وابي يوسف ان كل دين ضله مال كثمن المبيع والقرض فالقول قول
المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الى البينة لانه
عرف دخول شي في ملكه وزوال ذلك محتمل والظاهر قول المدعي
وكل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
للمديون لانه لم يدخل شي في ملكه فبقي متمسكا بالاصل اليه
اشار محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعاء المراة نفقة الموسرين
وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمراد بالمهر
الي آخره وذكر ما قاله السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف
الفقها للطحاوي وما صورته وسمعت ابن ابي عمران كان متاخرا
واصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في يد
المديون كاثمان البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن
اصله ثمن مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد
ونحوه لم يحبسه حتى يثبت وجوده وملائه وذكر في المنافع
قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه فيما سوي ذلك كبدل المغصوب
والمتلف وارش الجنايات فان امارات الغنا وجدت في هاتين

الضابط المشهور

الصورتين لانه اذا جعل المال في يده يثبت غناؤه واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادايه
ولم يوجد في غيرهما امارة الغنا والاصل في بني آدم العسرة فيكون
القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ثم كلامه وذكر في متن
البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه انا معسر
فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه ايضا فاختار
الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون مع اليمين
واختار ابي عبد الله البلخي وهذا روي في بعض الروايات عن ابي
حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض
فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مالا
كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي وان زعم رب الدين انه موسر
وزعم المديون انه معسر قال الخصاف القول قول المديون وقال
بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال فالجواب كذلك
واذا كان بدلا عما هو مال فالقول قول الداين ونسب الخصاف
هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسب الاستيجابي الى
الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزم الدين بعقد باشره فالقول
قول الداين وان لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون
ونسب السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر قال القاضي

فخر الدين الفتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول
قول مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد
باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المباذلة والتزام
الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل
اليسار ثم كلامه قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب
المفتى به ان القول فيما لزم المديون ببدل هو مال او بعقد وقع
باختياره قول المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف
ولا يفتى به لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الرواية
فانما نقلنا ان هذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بهما حجة
في التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل
وحكى لي والدي تغمده الله برحمته واعلى درجته في جنته ان
الاذرعي لما ولي القضا بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة كان يقبل
قول المديون في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطاء منه
ويعذر فانه ما كان يعرف المذهب ولا يسلك طريق اهل المذهب في
اشتغاله حتى نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المغلوب
فالحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم
نقله عنهما فليعلم تنبيه ويتعين على القاضي اذا ادعى عنده رب
الدين على المديون واعترف له به او قامت به بينة والمديون يقول
انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل بحبسه بل يساله عن سبب

التحرير

تخطئة الوالد ... قول المديون مطلقا

هذا الدين فان قال انه بدل غير مال باختياره بعقد وهو معسر لا
يحبسه ويطلقه وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه وان قال
المديون هو يعلم اني معسر واسأله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه
القول فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكره فان قال المطلوب حلفه
انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الي ذلك ويحلفه انه ما يعلم
اعساره فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس وان نكل عن
اليمين لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون الدين لزمني من غير
عقد ولا بدل مال فيسأله الحاكم عما ذا لزمك فان قال انه بدل
الخلع او بدل العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة غصب مال
متقوم للمدعي وقد كفل او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب
او من جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم عمد او من جهة
بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل
الدخول فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه
في الفقر والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه من جهة ثمن متاع
فاعلم ان هذه الصور ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول
فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع
فيكون القول حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه القدر
الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما كان يكون في ذمة
المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها

كانت

كانت اختلعت منه على شيء في ذمتها او على الاجنبي ان كان وقع
الخلع على شيء في ذمته واعترفت المراة والاجنبي بذلك لكن قالت
المراة انا فقيرة او معسرة او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج بل هما
غنيان قال القول في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول
الزوج واخطأ صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في الخلع
فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال فيه ان القول قول رب الدين
لا قول المديون ولا يلتفت الي ما قاله وانما ذكرنا كلامه في هذه المسئلة
لاجل ان ننبه على هذا وانه خطأ لا يعمل به وقد نقلناه فيما تقدم
من نقل من البحر المحيط واختلاف العلماء كالطحاوي والسغناقي
والمحيط وشروح الهداية للسكاكي ما يخالفه من جهة المعنى فالخلع
ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال قطعا ولا عقد النكاح
عقد مبادلة مال بمال بل مبادلة حال ببضع وفي المهر فصلوا فيه
بين المعجل والموجل وجعلوا ان في الموجل القول قول الزوج في
الاعسار لا قول المراة وان كان العقد انما وقع على المجموع فكيف
يكون بدل الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق معناه ان العبد
اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه واختار
الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي
فاعترف بالاعتاق او قامت به بينة فادعى انه فقير فقال الشريك
الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا قول الذي اعتق مع

تخطئة صاحب الهداية وقاضي خان

بمينه والحبس اذا حلف قال في الهداية وفي اعتاق العبد
المشترك القول للمعتق بكسر التا والعلة فيه كونه ليس بدين مطلق
حتى يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان هنا بان الضمان
وجب بدلا عما ليس بمال وفيه وفي تعليل الهداية نظر اما النظر
الذي في كلام الهداية فهو حد يسقط بالموت عند ابي حنيفة
وينبغي ان لا يسقط قياسا على بقية الحقوق واما النظر الذي في
تعليل قاضي خان فهو في قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما ليس بمال
وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو
مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك وبدليل جواز
اعتاقه والعتق لا الا في المملوك فان اراد المال ما يتمول به وما فيه
نمو بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه في الاموال التي لا زكاة
فيها واذا اتلفت يضمن ولا يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو
اعم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف من العبد المشترك
كان مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل
تصرفات المالكين وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا
على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فان القول قول الغاصب في
العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة
وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي

استشكال مسئلة الغصب

ان لا يكون القول قول الغاصب لانه بدل ما حصل في يده فيبقى
كثمن الديون التي هي من اثمان البياعات والقروض وكذا مسئلة
التلفات ينبغي ان تكون مثل مسئلة الغصب ويجاب بانا انما قلنا
في اثمان البياعات والقروض بان القول فيهما قول المدعي عليه اعتبر
بالغنا بدخول ذلك في ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان
المدعي متمسكا بالاصل فيكون القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب
والتلفات لان المدعى عليه لم يعرف باليسار ولا ثبت غناه
بدخول شي في ملكه بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به الغنا
ولا يحصل بالمال المتلف فكان المدعى عليه متمسكا بالاصل وهو
العسرة فيكون القول قوله وبهذا يجاب ايضا عن ضمان الاعتاق
لانه بمنزلة التلفات لا غير ومما استشكلته من قول ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يسقط بالموت ومسئلة الغصب وقعت
عندي في يوم الجمعة حادي عشرين ذي الحجة سنة اربع و
خمسين وسبعماية ولم يقع عندي قبل ذلك من اول مباشرتي
الحكم وادرت الحكم فيهما على قول الغاصب كما نقله الاشياخ وذلك
بعد تصادق المغصوب منه والغاصب على هلاك الاعيان
المغصوبة وعلى القيمة المذكورة وقولهم ونفقة الزوجات
والاقارب معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على
نفقة وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المراة

يستشكل جوا
ما بعد
الى جمعه بعد
ولله ذرها اجرا
على الاغصوب

نفقة الزوجة

على الفارض وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها على ذلك وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب منه فان اقامت المراة البينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه

نفقة الاقارب

ونفقات الاقارب يجب ان يكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل يوم شيئا معلوما واذن في الاستدانه والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وانفق ثم ادعى على الفارض بذلك القدر المستدان عليه فقال الفارض انا فقير وقال الدائن والمفروض له هو موسر فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني قلته على وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير والبسط مثل ما بسطته وقولهم او ارش الجنايات معناه اذا جني عليه جناية وجب فيها المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية او قامت البينة فادعى الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى انه فقير يكون القول

قول

قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة احد ممن نقلنا عنهم سوى الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال وقولهم من جهة بدل الكتابة هذه الصورة ما ذكرها احد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس في بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه خلاف والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر المؤجل معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكران منه شيئا مؤجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة التي هم فيها فان تعارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول كخمسمائة فطالبته بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فقالت هي هو موسر فالقول قول الزوج في هذه الصورة وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد بالمهر معجله دون مؤجله والشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ حميد الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل المؤجل فعلمنا ان مرادهم المؤجل

عدم حبس المكاتب

تحكيم العرف في الاصدقة

الذي من جهة العُرف لا المؤجل الذي شرط في اصل الصداق
بالتصريح وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها من البلد **وَقالَ** صاحبُ
الهداية والمراد مَا تعارفوا تعجيله ولو كان التاجيل نصًا في
البعض لا يفترق الحكم لانه اذا حل الاجل وطالبته وقال انا فقير كان
القول قوله **فالحاصِل** ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف
وهو قولهم في الاصدقة وتزوجها على الف درهم حال يعجل لها من ذلك
قبل الدخول بها خمسماية مثلا ويبقى لها عليه بعد ذلك خمسماية حاله
ففي هذه الصورة اقوال اذا دفع اليها الخمسماية التي قبل الدخول
ثم دخل فطالبته بالخمسماية الاخرى وقال انا فقير يكون القول قوله
وتاجيل بطريق التنصيص على الاصل كما اذا تزوجها على الف درهم
منها خمسماية حالة والباقي مؤجل الى سنة مثلا ويقال في الصداق
يعجل لها قبل الدخول بها والاصابة الخمسماية الحاله فدخل بعد
ما قبضت الحال ثم ادعت عليه بالخمسماية المؤجله الى سنة يكون
القول قوله فيهما فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف ومن
طريق التنصيص فلو كان المهر كله حالا ولم يشرط به تعجيل شيء
هل يكون كله بمنزلة المعجل **بمعنى** ان القول في يسرته قولها ام
لا الظاهر انه ينبغي ان ينظر الى المراة والى هذا المهر وكم يكون
المتعارف تعجيله منه لهذه المراة فاذا ثبت ذلك يكون الحكم

العرف

العُرف بتعجيله القول فيه قول المراة وما عدا ذلك القول فيه
قول الزوج قياسا على ما قالوه في منع نفسها حتى تاخذ مهرها
لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الى المراة كما قلنا ويجعل المعروف
كالمشروط ولا يقال ان اقدامه على النكاح على هذا الوجه دليل على قدرته
على المجموع فلا يكون القول قوله فيه لانا نقول نحن انما نخشى هذا
في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول اما في
بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا وقد نبهنا عليه فلما جرى
العُرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة
اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العُرف قد جرى بهذا
سكتُ عن اشتراط شيئا معينا وهو كلام مُعتبر **والظاهِر** يُصدقه
ويجب قبوله كما لو تبايعا ثوبا في السوق وعرفهم في بيع مثل ذلك
انه يوخذ منقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك
الاجل فان الحكم انه يُعتبر عُرف ذلك السوق وهذا كله يوخذ
من قولهم المعروف كالمشروط وهذه الصورة واقعة بخلاف
مَا تقدم من الصور فيجب الاعتبار بحفظها والاصغا اليها
والحَاصِل ان جملة الصور المعدوده عشرة وهي التي
يكون القول قول المديون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول
صاحب الهداية ولا يحبسه فيما سوى ذلك اي في هذه الصور
المعدوده وهي بدل الخلع **بَدلُ** عتق نصيب الشريك بدله

المعروف كالمشروط

المنصوب، نفقة الزوجات، نفقة الاقارب، اروش الجنايات، بدل
دم العمد، ما تاخر من المهر بعد الدخول، بدل المتلفات، واسلم
وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة لما قلنا وقد
نظمت هذه الصورة في اربعة ابيات في كتابي الفوايد الغريبة
المنظومة وهي هذه القول بالاعسار قال يقبل
ممن عليه الحق بان فانقلوا في بدل الخلع كذاك النفقه
لها وللحال بغير تفرقه ضمان اعتاق وارش فاعرف
والصلح عن عمد ضمان المتلف مؤجل المهر ورد كتابه
ونحوها وفقت للاصابه، مسئلة ذكر قد رمدة الحبس في
الحقوق الشرعية وسماع البينة بالاعتبار وهل يشترط
لسماعها حضور المدعي ام لا وهل يجوز سماعها قبل الحبس
ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في الهداية فيما كان القول
قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول فيه
قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه بالحبس
لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه
فلابد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفايدة فقدر بما ذكر ويروي
غير ذلك من التقدير بشهر واربعة الى ستة والصحيح ان
التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له بخلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق

النظره

المفوض الى راي القاضي

النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ في الجامع الصغير رجل اقر
عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان
موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا
اقر عند غير القاضي وعنده مرة وظهرت مماطلته والحبس
اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده وذكر في الكافي شرح الوافي
مسئلة وزاد ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل
عند الجمهور وقيل تقبل وان اقام المحبوس بينة على عسرته
واقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها
اثبتت امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذا حبسه
شهرين او ثلثة سال عن حاله واما قبل الحبس ففيه روايتان
في رواية يسال وتقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو
اختيار الامام الفضلي وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس
وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي
يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلاثة وفي
رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحبس اربعة اشهر
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وانما يسال الثقات
والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة وهكذا في الاقضية

فقيام البينة قبل المدة

بينة اليسار

قبول البينة قبل

وفي الفتاوى الصغرى يشترط فان اقام المديون البينة على
الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى
ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وذكر في فتاوي قاضيخان اذا اقام
البينة على الافلاس قبل الافلاس قبل الحبس ففيه روايتان
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الصحيح انها تقبل
قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي ان علم
القاضي انه موسر لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه ليس بموسر
قبل بينته ولو اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب الدين
على اليسار كانت بينة اليسار اولى فان شهد وانه موسر قادر
على اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعين المال وان اقام
المديون بينة على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة
لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك
المدة روى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بالشهرين او ثلثه وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر
وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهرين قال شمس الائمة
الحلواني وهذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس
رجلا لينا كصاحب عيال شكوا عليه فان القاضي ياخذ بقول
الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر

والحاصل

والحاصل انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد
مضي ستة اشهر انه متمرد يديم حبسه وان وقع عنده
قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره
مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسئل القاضي عنه عاجلا
ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما
يسال عنه عشرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه من
الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا يعرف له مالا كفى ذلك
ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل
لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان
يلازمه وذكر في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل
رجلا الى القاضي وثبت له عليه مال اما باقرار او ببينة فالقاضي
لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح
يحبسه واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا
ليس بتقدير لازم بل قال بعضهم انه في احدى الروايتين يقبل
وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له
رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب
الكتاب في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح
فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت
الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا بعد لذلك عند القاضي قال صاحب

سوال الثقات

الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وفلّسه وهذا
لا يشكل على احدي الروايتين اما اذا كان لا يقبل قبل مضي
تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة
حاله رجع الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه
واهل مجلسه فيسال الثقات من جيرانه واصدقايه لان
الفساق يكذبون بالحسن فان قال هولاء انا لا نعرف له مالا
فلّسه القاضي واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس غريمه
بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال
اما اخذ منه كفيلا او يخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة وسال
القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب
الطالب ويخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر
واما ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي به حاضرا كان له
حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا
كان غايبا يوخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في
القنية ناقلا عن ط اذا اقامت البينة على افلاس المحبوس
لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله
فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر
مثله فان غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا
وخلاه الملتقط ابو يوسف في رواية ابن سماعة وفي ادب

القاضي

اتفاق الاصحاب على التفويض للقاضي

القاضي فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس
بينة على افلاسه وسال القاضي عنه فوجده مفلسا خلاه بكفيل
ولا ينتظر حضور الخصم وفي مح اذا لم يجد المحبوس كفيلا
هل يخلي القاضي سبيله فقال لا بد من الكفيل قلت فتحرر
لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت الروايات في تقديرها
فروى محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهرين او ثلثة وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة اشهر الى
ستة اشهر وروى عن الطحاوي وانها مقدرة بشهر واحد
واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض الى راي القاضي
كما قدمناه من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض اذا تبين للقاضي
انه معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى عليه في
الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه وهذا معنى صاحب الهداية
لاختلاف احوال الاشخاص فيه وطريق معرفة القاضي الحال فيه
ان يسال من جيرانه واصدقايه عن حاله وماليته فان اخبره واحد
منهم بذلك غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا على ما نص عليه في
الخلاصة كما تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات والواحد
يكفي فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضيخان ان المستور
يكفي في هذا لان في مقابلة الفاسق المستور والعدل وهذه ليست

قبول المستور

بشهادة لانهم نصوا على انه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة
معتبرة فيما هو من باب الشهادة او فيما هو من اخبار الديانات
وهذا ليس من باب الشهادات ولا من اخبار الديانات فلا يشترط
العدالة ايضا **ومما** يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورته
قال هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما يحبسه
احتياطا وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي
ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برايه ولكن لو سأل
مع هذا كان احوط انتهى كلامه **فقوله** هذا ليس بواجب
وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسال يؤيد قولنا انه لا يشترط
العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في
اقامة امر واجب او في اثبات حجة شرعية او مما يفتقر اليه
اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فائدة في اشتراط
العدالة فان القاضي له ان لا يسال احدا اصلا وينفرد بالافراج
عنه برايه فاشتراط العدالة اذا لا فائدة فيه وكذا اقول هذا
الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة لانه
اشتغال بما لا فائدة فيه هذا الواحد ولا ذكر احد هذا سوى
الشيخ فخر الدين الزيلعي رحمه الله في شرح الكنز فقال ان
قامت بينة على الاعسار اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى
لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط

عدم اشتراط العدالة

قبول قول العدل الواحد

وكيفيته

وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته
وكسوته وحالته ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
ثم كلامه **وهذا** من كلامه لا انه نقله مذهبا والظاهر انه
فهم ان هذا يحد وبه حد والتزكية وليس كذلك فان التزكية
شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها
اما هنا فالحكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة
في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد
الحاكم عدلا يخبره فيؤدي الى تطويل حبسه مع امكان الحاكم
ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا
لا يجوز **والاحسن** عندي ان يقال ان كان راي القاضي
يوافق القول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم
يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا راي له في هذا الوقت في حال
هذا المحبوس لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط ان
يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن
الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه
الوكيل فيما اخبره به من العزل انه معزول **وانما** استوضحت
لهذا الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان الشيخ الزيلعي قال
في مسئلة المحبوس ما صورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا
اخبره بذلك يكفي وان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه

المرجع الى راي القاضي

من السجن والاثبات احوط لان ما سبيله سبيل الاخبار
يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل واشباه
ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهناك
النقل ثابت في انه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالعزل
فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرناه من امر المستور اذا وافق
اخباره راي القاضي **تنبيه** واعلم ان هذا اذا لم يكن في
الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس
بان قال الطالب انت موسر وقال المحبوس اني معسر لابد من اقامة
البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا تكون هذه
شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون
شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه على هذا الشيخ حسام الدين
السغناقي رحمه الله **فايدة** واعلم ان الافراج بمضي المدة مع
اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز
ان يقول القاضي ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل ثبوته
الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضي لكونه لما ابتلاه
بالحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير فالظاهر
من حاله الفقر فتاييد تمسك المحبوس بالفقر الذي
هو ضرب المدة ومضيها وعدم ظهور شيء والحبس جزاء الظلم
الحاصل منه يمنع ادلة الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر

الاخبار بالتوكيل والعزل

له مال فاذا مضت هذه المدة واخبر مخبر ثقة انه لا مال له
افرج عنه **بقي** هل يقال لو ادعى آخر عليه بدين بعد ما اخرجه
من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي ان يحبسه
ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية ام لا يجوز
للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت بالبينة ينبغي ان
يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعي
الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم تمض مدة تحتمل حصول
المال **وأما** حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد
الحبس هل تشترط ام لا فقد نص في القنية والخلاصة فيما
تقدم انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي
بغير كفيل وان لم يكن حاضرا اطلقه بكفيل النفس **والظاهر**
انه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد اعني من انه ليس بثبوت
حتى لا يجوز نقله الى قاض آخر فان الثبوت انما يكون في وجه
خصم فمراده بقوله اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى
آخره هو سؤال القاضي عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي
مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب ثبت اعساره ويخرجه
وانما يقال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما
تقدم في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه
كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة لا انه يحمل على انه يجوز

للقاضي ان يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع
عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاضٍ آخر وهذا مما ينبغي
ان يحفظ بغريمه وتنصيص الزاهدي على المحبوس ولم يقل على
افلاس المديون يؤيد محملنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس
بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط
حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا سؤال وليس هذا فيمن لم يحبس
ولو كان المراد الثبوت الشرعي لاستوى الحال في المحبوس وغيره
واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم
ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكر روايتين فيها وقد نقل
قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان الصحيح انها تقبل
ونقل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل
وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضي خان انه مفوض الى راي
القاضي فان راى انه لين تقبل وان علم انه وقح لا وكانه اراد بقوله
لين انه يقول انا اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العذر
جاءني من حيث اعساري ولكن الاجر في الصبر على الله وما يضيع
حقك علي ويتلطف معه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت
في الحبس كذا وكذا اما يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك اخرج
على رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع الاذى
والقساوة وقوة النفس وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي

العوض الى القاضي

للقاضي

للقاضي اذا علم ان بينته عدول مشهورون في العدالة ينشرح
صدر القاضي او يثق اليهم انه يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس
وهذا حسن ايضا وعملي عليه فان حسن عدالة الشاهد وتحريه
في الشهادة ينفي الظن عن الشهود باعساره ان يحتمل ان يكون
له مال ويخفيه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك ما لم يقطع
العلم بفقره واعدامه بخلاف من حاله غير معروفة من الشهود
ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه واديانته
واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة المشايخ مراده
بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهي سماع البينة بالاعسار
قبل الحبس فان قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلامه
مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فتبقى صورة اخرى وهي
انه اذا حبس فقامت له بينة بالاعسار قبل الشهرين مثلا هل
تقبل ام لا او يلزم من الجواب في هذه الصورة من ان فيها
اختلاف الروايتين ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس
وقال قاضي خان فيما تقدم نقله عنه وان اقام المديون بينة
على اعساره بعد الحبس في الروايتين لظاهرة ولا تقبل الا بعد
مضي المدة وهي هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية
رحمه الله ولم يذكر صاحب الهداية مسئلة سماع البينة

بالاعسار قبل الحبس وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث
صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها
روايتين وما فيهما من الاختلاف **وصورة** سماع البينة بالاعسار
بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها
روايتين ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة
سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها
خلاف والله اعلم **مسئلة** هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر
بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك **ذكر** في فتاوى قاضي خان اذا ادعى ولم
يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال
بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس لا يكفله
وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالخيار المدعى
ان شاء اخذ وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل دون
الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان
يرضى به الخصم **وذكر** في شرح ادب القاضي للخصاف قال
ذكر عن قتادة وابي هشام في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال
اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي قالا ليس له ذلك وهكذا روي
عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل

واختلف

الصورة الاولى

الثانية

الثالثة

اخذ الكفيل

ثبوت الحق

اخذ الوكيل

واختلف المتاخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وابي
هاشم وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ
علماؤنا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليست سبب الاستحقاق
لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه
الاستحسان ان في الكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما
يختفي المدعى عليه بنفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة
وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل ثم بحث ثم
قال قال ابو حنيفة واصحابه جميعا رضي الله عنهم اذا تقدم
رجل يدعي عليه حقا وشا ان ياخذ منه كفيلا او قال لي بينة حاضرة
في المصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا ولا يتبع الفرق في ظاهر
الرواية هنا اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعي
خطرا او حقيرا **وروي** عن محمد انه قال اذا كان المدعى عليه معروفا
فالظاهر من حاله ان لا يختفي بنفسه وبذلك القدر لا يجبر على
اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يوخذ منه وكذا ان كان المدعي
لا يختفي المرء بنفسه كذلك فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن
ان اعطى يوخذ منه ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا
الى اي وقت ياخذ **اختلفت** الاقوال فيه والصحيح انه
ياخذ الى ثلاثة ايام فان ادعى حدا في قذف او قصاصا
او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا

وجه الاستحسان

حد المدة في اخذ الكفيل

من المطلوب يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى تحضر
شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا ان في
الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من
البنين لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي دعوي السرقة يجبر
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه
التعزير مثل الحر يشتم الحر والحر يقذف العبد يجبر
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق للعبد يسقط
بعفوه ولا يستحلف فيه ويثبت وشهادة النساء مع الرجال
وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وقيل
لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه والكفالة بالنفس جايزة عندنا واخذ الكفيل
بمجرد الدعوي استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي
وليس فيه كبير ضرر بالمدعي عليه وهذا لان الحضور يستحق
عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين
اشغاله فصح الكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام ويروى
عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة
حاضرة للتكفيل معناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة
لي وشهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة فان فعل والا امر

ملازمته

ملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الي آخر المجلس فالاستثنا ينصرف
اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة شهادة على ذلك اضرارا به
يمنعه من السفر والضرر في هذا القدر ظاهرا هذا قلت فتحرر لنا
من هذا الكل ان المدعي اذا صحح الدعوي بين يدي القاضي وانكر المدعي
عليه ذلك فلا يخلوا اما ان قال لي بينة او قال لا بينة لي فان قال
لا بينة لي فلا يخلوا اما ان قال بينتي حاضرة او غايبة فان قال
حاضرة في المصر يجبر المدعي عليه على ان يضمن على نفسه ثلاثة
ايام وهذا على وجه الاستحسان واما على وجه القياس فلا يجبر
على الكفيل ولم يذكروا الملازمة على وجه القياس والسوى على
وجه الاستحسان لان هذه المسئلة من المسايل التي قدم فيها
القياس على الاستحسان تنبيه ولو طلب المدعي الكفيل
بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي
كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه ولا يبرسم عليه ولكنه
يقول للمدعي ان شيت ان تلازمه فلازمه حتى تحضر شهودك فان
اختار ملازمته يجيبه القاضي الي ذلك وكيفية الملازمة ان
يبقى المدعي مع المدعي عليه في قيامه وجلوسه ومشيه لان للقاضي
يامر المدعي عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى
في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعي عليه دار نفسه لحاجة

لايمكن المدعي منا الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب
الدار الى ان يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم تمت
الكتاب بعون الله الملك الوهاب
والحمد لله اولاً وآخراً باطناً وظاهراً
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا الى يوم
الدين ورضي الله
عن الصحابة
تم

